Cim
170n-1 Hildesmaer

# BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

# Das
# deutsche Strafverfahren
in
der Fortbildung durch Gerichts-Gebrauch und
Partikular-Gesetzbücher
und
in genauer Vergleichung
mit dem englischen und französischen Straf-Prozesse
von
**Dr. C. J. A. Mittermaier,**
Geheimenrathe und Professor.

In zwei Abtheilungen.

Erste Abtheilung.

Zweite durchaus umgearbeitete und sehr vermehrte Auflage.

Heidelberg,
in der akademischen Buchhandlung von J. C. B. Mohr.
1832.

Ag. D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

# Vorwort
## zur ersten Auflage.

Bei der Bearbeitung des hier erschienenen Werkes hatte der Verfasser die Absicht, durch eine zweckmäßige Verbindung der historischen und praktischen Behandlung der Quellen des deutschen Strafprozesses, den Forderungen der Wissenschaft und des Bedürfnisses zu entsprechen. Der Verfasser ist überzeugt, daß nur auf dem historischen Wege eine sichere Grundlage zur richtigen Erkenntniß der Grundlehren des Strafprozesses, z. B. über das Wesen des Inquisitionsprozesses, über Trennung der Vor- und Hauptuntersuchung ꝛc., gewonnen werden können, während er nicht weniger überzeugt ist, daß eine für die heutige Rechtsanwendung genügende Behandlung des Strafprozesses überall die genaue Nachweisung des Zusammenhangs des Verfahrens mit der bürgerlichen Freiheit, die Entwickelung der Fortbildung jeder Lehre durch den Gerichts-Gebrauch und die Partikular-Gesetzgebung, und die Aufstellung fester Grundsätze in jeder Lehre fordert. — Die treueen, beim französischen Prozeß auf lange Selbstbeobachtung und beim englischen Prozesse auf genaues Studium der englischen Rechtsquellen, und der wichtigsten, in Deutschland fast unbenützt gebliebenen, Schriftsteller, z. B. **East, Hawkins, Hume, Russel**, und auf vielfache Correspondenz gegründeten, Darstellungen des englischen und französ. Strafverfahrens, bedürfen wohl keiner Rechtfertigung bei demjenigen, der weiß, wie wenig mit allgemeinen Hin- und Herreden über die vielbesprochenen Ideen von Anklageprozeß, Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gewonnen ist, und wie nur dadurch f r die wünschenswerthen Berathungen über die zweckmäßige Umbildung des deutschen Strafverfahrens eine sichere Grundlage möglich

wird, wenn man die auf Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Anklageverfahren gebauten Gesetzgebungen, in ihrer Wirksamkeit im Leben und in dem Detail der Controversen betrachtet, wenn man erwägt, daß der deutsche Strafprozeß, wie der englische und französische, aus den gemeinschaftlichen germanischen Elementen hervorgegangen ist, und es nicht unbedeutend sein kann, zu betrachten, wie und aus welchen Gründen die nämlichen Ideen bei verschiedenen Völkern auf verschiedene Art sich entwickelt haben.

Heidelberg, den 12. Juli 1827.

Der Verfasser.

---

## Vorrede
### zur zweiten Auflage.

Das Werk, dessen erste Auflage sich einer wohlwollenden Aufnahme zu erfreuen hatte, erscheint jetzt in einer neuen Bearbeitung. Der Verfasser hat sich bemüht, in der Darstellung der einzelnen Lehren mehr die historische Einleitung von der praktischen Entwickelung abzusondern, und bei der letzten, mehr als es in der ersten Auflage geschehen ist, das wirklich Geltende von den Forderungen der Criminalpolitik und der Kritik des Bestehenden zu trennen, und das gemeinrechtliche System, von demjenigen abzusondern, was in einzelnen Partikulargesetzgebungen vorkömmt. Auf vielfache Bemerkungen von Freunden ist geeignete Rücksicht genommen. Die Darstellung des französischen und englischen Strafprozesses ist ausführlicher, als in der ersten Auflage, und eigenen Beobachtungen und den Erinnerungen von Freunden in Frankreich und England, verdankt die neue Darstellung vielfache Berichtigungen.

Heidelberg, den 20. Juli 1832.

Der Verfasser.

# Inhaltsanzeige
## der ersten Abtheilung

### Einleitung.


A. Allgemeine Begriffe.
§. 1—3. Begriff des Strafprozesses im weiteren und im engeren Sinne.
§. 4. Criminalprozeßtheorie.
§. 5. Gegenstände des Strafprozesses. Historische Einleitung.
§. 5a. Heutiges Recht.
§. 6. Wechselseitiges Verhältniß des Civil- und Criminalpunktes, in Bezug auf die nämliche Sache.
§. 7. Verhältniß präjudizieller Sachen
§. 8. Einfluß des Civilurtheils auf das Strafurtheil.
§. 9. Einfluß des Strafurtheils auf die Civilentscheidung.
§. 10. Zweck des Strafverfahrens.
§. 11. Eintheilung des Criminalprozesses.

B. Geschichtliche Ausbildung des Strafprozesses.
§. 12. Römischer Criminalprozeß.
§. 13. Einfluß des canonischen Rechts auf den gemeinen Strafprozeß.
§. 14. Deutscher Strafprozeß von den ältern Zeiten bis zur peinlichen Gerichts-Ordnung.
§. 15. Strafprozeß durch die Einführung der peinlichen Gerichts-Ordnung.
§. 16. Verbesserung des Strafprozesses durch neue Strafgesetzbücher.
§. 17. Ausbildung des französischen Strafprozesses.
§. 18. Ausbildung des englischen Strafprozesses.
§. 19. Hülfsmittel zum Studium des Strafprozesses.
§. 20. Literatur.


### I. Abtheilung.

Von dem obersten Grundsatze des Strafprozesses und den Hauptfolgerungen daraus, und zwar


§. 21. Grundsatz des Strafprozesses.
§. 22. Grundsystem des auf Volksgerichte und Oeffentlichkeit gebauten Strafprozesses.
§. 23. Grundsystem des auf rechtsgelehrte Richtercollegien gebauten Strafprozesses.

§. 24. Anordnung des gehörigen Verhältnisses der Mittel zur Entdeckung der Schuld und der Mittel der Vertheidigung.
§. 25. Grundlage des Strafprozesses, in Bezug auf Richter und Gerichtsverhältnisse.
§. 26. Befugniß der Angeschuldigten zur Recusation gegen verdächtige richterliche Personen.
§. 27. Ausbildung der 2 Grundformen des Strafprozesses: die Anklage- und Untersuchungsform.
§. 28. Wahre Bedeutung des Inquisitionsprozesses u. Verhältniß zum Anklageprozesse.
§. 29. Oeffentlichkeit des Verfahrens.
§. 30. Mündlichkeit der Verhandlungen, im Verhältniß zur deutschen Aktenmäßigkeit.
§. 31. Wesentliche Bestandtheile des Strafprozesses und Formalitäten. — Prinzip für die Beurtheilung der Verabsäumung.

## II. Abtheilung.

### Von der Gerichtsorganisation in Criminalsachen und den verschiedenen Gerichtsständen.

§. 32. Criminal-Gerichtsbarkeit.
A. §. 33. Organisation eigener Criminalgerichte.
§. 34. Deutsche Criminalgerichts-Verfassung.
§. 35. Besetzung des Gerichts und die dazu gehörigen Personen.
§. 36. Französische Criminal-Gerichts-Verfassung.
§. 37. Englische Gerichts-Verfassung.
§. 38. Geschichtliche Ausbildung des Geschwornengerichts.
§. 39. Besetzung und Bildung desselben.
§. 40. Deren Werth und Verhältniß zur Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter.
§. 41. Organisation einer eigenen Staatsbehörde.
§. 42. Verhältniß der Polizeibehörde und Criminalgerichtsstellen zu einander.
§. 43. Verhältniß mehrerer Gerichte zu einander; Criminalprozeßtabellen.
§. 44. Nebenpersonal bei Gericht.
§. 45. Befugniß der Angeschuldigten, sich Vertreter zu wählen.
§. 46. Anstalten zur Ausübung der Strafjustiz. — Untersuchungsgefängnisse.
B. Gerichtsstand.
§. 47. Einleitung.
§. 48. Gerichtsstand des begangenen Verbrechens.
§. 49. Gerichtsstand des Wohnorts.
§. 50, Gerichtsstand der Ergreifung.
§. 51. Privilegirte Gerichtsstände.
§. 52. Außerordentliche Gerichtsstände.
§. 53. Incompetenz.
§. 54. Kollision mehrerer Gerichtsstände; Prävention.
§. 55. Verhältniß der Gerichte verschiedener Staaten; Auslieferung.

## III. Abtheilung.

### Von der peinlichen Untersuchung überhaupt und den Mitteln des Richters zur Führung derselben.

§. 56. Grundbestandtheile des Verfahrens.
§. 57. Von den Hauptpunkten richterlicher Thätigkeit.
§. 58 Erforschung des Thatbestandes.
§. 59. Erforschung des Thatbestandes bei den delictis facti transeuntis.
§. 60. Mittel der Führung der Untersuchung überhaupt.
§. 61. Von den Mitteln, sich Gegenstände der Untersuchung mit Zwang zu verschaffen: Haussuchung.
§. 62. Beschlagnahme der Papiere. Brieferbrechung.
§. 63. Mittel, um die Benützung der Beweisgründe zu erlangen. Zwang zum Zeugniß.
§. 64. Pflicht zur Urkundenedition.
§. 65. Rekognition.
§. 66. Mittel, den Angeschuldigten vor Gericht zu stellen, oder zu erhalten. Einfache Vorladung.
§. 67. Von der Verhaftung.
§. 68. Von der Verhaftung, insbesondere wegen der Flucht.
§. 69. Von der französischen und englischen Gesetzgebung hierüber.
§. 70. Befreiung von der Haft durch Sicherheitsleistung.
§. 71. Nacheile und Requisitorialien.
§. 72. Steckbriefe.
§. 73. Oeffentliche Vorladung; Aufzeichnung des Vermögens.
§. 74. Sicheres Geleit.
§. 75. Von der Folter, als ehemaligem Wahrheits-Erforschungsmittel.
§. 76. Ungehorsamsstrafen.
§. 77. Von der Confrontation.
§. 78. Von deren Vornahme.
§. 79. Protokolle.

## IV. Abtheilung.

### Von der Erforschung der Gewißheit der Thatsachen im peinlichen Prozesse.

§. 80. Strafrechtliche Gewißheit; Wahrscheinlichkeit.
§. 81. Beweis im Strafprozesse.
§. 82. Von den einzelnen Beweismitteln.
§. 83. Vom Augenschein.
§. 84. Dessen Vornahme.
§. 85. Augenschein durch Kunst- oder Sachverständige.
§. 86. Regeln über die Vornahme des Augenscheins durch Kunstverständige.
§. 87. Von den Zeugen. Gründe der Beweiskraft.
§. 88. Wahl der Zeugen und Arten der Zeugenvernehmung.
§. 89. Einrichtung der Zeugenvernehmung.
§. 90. Formelle Einrichtung der Zeugenvernehmung.

§. 91. Vom Urkundenbeweis.
§. 92. Verfahren beim Urkundenbeweise.
§. 93. Vernehmungen mit dem Angeschuldigten.
§. 94. Einrichtung, Zweck und Arten der Verhöre überhaupt.
§. 95. Allgemeine Rücksichten über die Vornahme der Verhöre.
§. 96. Inquisitionsplan und Beförderungsmittel des Inquirirens
§. 97. Inhalt und Stellung der Fragen.
§. 98. Aeußere Formen.
§. 99. Geberdenprotokoll.
§. 100. Suggestionen.
§. 101. Verfängliche Fragen.
§. 102. Von dem Anzeigenbeweise überhaupt.
§. 103. Thätigkeit des Inquirenten bei Aufsuchung und Benützung des Anzeigenbeweises.

# Einleitung.

## Von den allgemeinen Begriffen, von dem Zwecke, den Gegenständen und Arten des Strafprozesses und der geschichtlichen Ausbildung desselben.

### §. 1.

#### Nothwendigkeit gesetzlicher Bestimmungen über Strafverfahren.

Die Anwendung der Strafgesetze auf einzelne der Verbrechen angeschuldigte Individuen, fordert gesetzliche Bestimmungen über die Art und Weise, wie der Angeschuldigte der Verbrechen überwiesen werden darf. Die Anordnung solcher Vorschriften wird um so nothwendiger, als der Strafprozeß von jeher als ein Hauptmittel der Unterdrückung bürgerlicher Freiheit von den Machthabern in aufgeregten Zeiten gebraucht worden ist, und die darin zur Ueberwindung der Hindernisse der Entdeckung der Wahrheit nothwendigen Mittel [1]) und Anstalten die bürgerliche und individuelle Freiheit der Bürger, leicht bedrohen können [2]). Es bedarf hier der Vorsicht, damit auf einer Seite das Interesse des Staates an der Verfolgung der Verbrechen [3]), und die Abwendung der Gefahren, welche der bürgerlichen Gesellschaft durch die Los-

---

1) Z. B. die Verhaftung.

2) Aretin Staatsr. d. constitut. Monarchie, fortges. von v. Rotteck II. Thl. S. 9 ff.

3) Dies meint die C. C. C. mit den Worten: um gemeinen Nutzens willen. Art. 104. 150. C. C. C. Martin Lehrbuch des Crim. Proz. §. 7.

sprechung wahrhaft Schuldiger drohen, gesichert [4]), auf der anderen Seite aber am wenigsten der möglichen [5]) Unschuld der Angeklagten [6]) und der bürgerlichen Freiheit zu nahe getreten werde. Die Ueberzeugung, daß dem minder gewandten Inquirenten Anweisungen und Fingerzeige gegeben, die Bürger zugleich durch passende Vorschriften gegen Leichtsinn oder übertriebenen Amtseifer derjenigen, welchen die Untersuchung anvertraut ist, sicher gestellt, und die Nachtheile abgewendet werden müssen, die den Angeklagten dadurch drohen, daß die Beamten welche untersuchen und entscheiden sollen, in naher Abhängigkeit von dem als Ankläger erscheinenden Staate stehen [7]), veranlaßt nun genaue gesetzliche Vorschriften, über die auf Ausmittelung und Bestrafung der Verbrechen sich beziehenden Befugnisse, Schranken und Pflichten der zur Ausmittelung der Verbrechen angestellten Personen [8]) und über die dabei zu beobachtenden Formen [9]). Mit der Anordnung dieser Bestimmungen beschäftigt sich die Strafprozeßordnung.

## §. 2.

### Strafprozeß.

Der Strafprozeß als Art des Prozesses, d. h. eines

---

4) Schon alte Juristen (s. in Ferrarii praxis aurea, pag. 1181) bezogen sich auf den Satz (mit Berufung auf L. 51 D. ad leg. Aquil.) **cum nec maleficia impunita esse oporteat.**

5) Ueberall fordert C. C. C. (s. Art. 1. 219) Fleiß, damit Niemand Unrecht geschehe.

6) L. 5. D. de poenis.

7) s. zwar Stübel Criminalverfahren in den deutschen Gerichten §. 588—592.

8) Wo öffentliche Ankläger vorkommen, bedürfen auch diese genauer Vorschriften.

9) **L'instruction est l'âme du proces** s. darüber Ayrault ordre, formalité et instruct. judiciaire. Paris 1598 pag. 5.

Verfahrens nach bestimmten Regeln, enthält zunächst Vorschriften über das Verfahren zur Ausmittelung der Verbrechen und Ueberweisung der Schuldigen, und zwar a) Vorschriften über die einzelnen gerichtlichen Handlungen [1]), b) über die Veranstaltung und die Formen [2]) derselben, c) über Ordnung und Reihefolge dieser Handlungen [3]). Diese Regeln beziehen sich aber nicht blos auf die Untersuchung, welche wegen der Anschuldigung eines Verbrechens eingeleitet und geführt wird, sondern auch auf die Formen der Urtheilsfällung [4]), und selbst der Vollstreckung der Urtheile. Der Strafprozeß [5]) geht aber noch weiter, und enthält auch, Rechte den Staatsbürgern gewährend und Pflichten jedem untersuchenden und urtheilenden Richter auflegend, Vorschriften über die Erfordernisse und materiellen Bedingungen, unter welchen eine Untersuchung wegen Verbrechen überhaupt eingeleitet [6]), oder gegen ein bestimmtes Individuum eröffnet, oder unter welchen einzelne wichtige Schritte in der Untersuchung vorgenommen werden dürfen [7]), unter welchen endlich eine rechtliche Ueberweisung des Angeklagten angenommen werden darf [8]) Der Inbegriff der gerichtlichen Vorschriften über Bedingungen und Erfordernisse, so wie über das Verfahren der Inquirenten und Richter in Bezug auf die Anwendung von Strafen gegen Uebertreter der Criminalgesetze ist der Strafprozeß [9]).

---

1) Z. B. Haussuchung, Zeugenvernehmung.

2) Z. B. über die Beiziehung von Urkundspersonen.

3) Z. B. wann die Vertheidigung eintreten soll.

4) Z. B. wegen Besetzung des Gerichts.

5) Daher darf der Begriff nicht blos auf die Regeln des eigentlichen Verfahrens eingeschränkt werden.

6) Z. B. welche Veranlassungsgründe des Prozesses genügen.

7) Z. B. über Bedingungen der Verhaftung.

8) Daher gehört die gesetzliche Beweistheorie in den Strafprozeß.

9) Martin Lehrbuch des Criminalproz. 3te Aufl. §. 1.

## §. 3.

### Strafprozeß in der Trennung von allgemeiner Untersuchung und Hauptverfahren.

Betrachtet man den Strafprozeß in seinem Gange und nach den einzelnen darin vorkommenden Handlungen, so wie nach seiner Hauptrichtung, so kann man eine zweifache Untersuchung, und wenn man Strafprozeß gleichbedeutend damit nimmt, einen zweifachen Strafprozeß unterscheiden. In der Regel liegt nämlich bei der Eröffnung von Untersuchungen wegen verübter Verbrechen noch keine bestimmte Anklage gegen eine einzelne Person vor; allein schon die ersten Schritte, welche der Staat nach vorhandener Veranlassung eines Prozesses vornimmt, enthalten eine Untersuchung, um die Wahrheit der Anzeige zu prüfen, und Materialien zur Anklage gegen eine bestimmte Person zu sammeln, wobei jedoch eben so wohl die Rücksicht auf die Schonung der Unschuld, als die Klugheit rathen, anfangs jede Art des Verfahrens zu vermeiden, welches speziell gegen eine bestimmte Person als gegen einen Angeklagten gerichtet würde, indem es zuerst darauf ankömmt, die Gewißheit der Thatsache, welche angeblich das Verbrechen enthalten soll, ihre wahrscheinlich verbrecherische Natur herzustellen, und Spuren zu erhalten, die auf einen wahrscheinlichen Thäter führen. Diese einleitende Untersuchung kann man nun eine allgemeine nennen, die jedem durch eine spezielle Anklage gegen einen Angeschuldigten zu begründenden Strafprozesse vorausgehen muß, die noch nicht die Merkmale eines wahren Strafprozesses im engern Sinne an sich trägt [1]), und die auch neben dem gegen eine bestimmte Person gerichteten Criminalprozeß fortlaufen kann. Diese Untersuchung kann überhaupt als der Inbegriff der zur Entdeckung begangener

---

1) Daher betrachtet das franzöſ. Recht die Voruntersuchung nur als Gegenstand gerichtlicher Polizei.

Verbrechen, und Sammlung von Materialien zur Begründung bestimmter Anklagen gegen einzelne Personen gesetzlich erlaubten oder vorgeschriebenen Handlungen bezeichnet werden[2]).

Erst von der Zeit an, als auf den Grund der allgemeinen Untersuchung, der Staat wegen eines bestimmten, als wahrscheinlich verübt angenommenen Verbrechens die Anklage gegen eine dringend verdächtige Person richten und den Richtern die gesammelten Beweise und Verdachtsgründe vorlegen kann, damit über die Wahrheit der Anklage, zwischen dem Staate als Ankläger und dem Angeklagten, geurtheilt werde, kann man von einem wahren, eine bestimmte gegen eine gewisse Person gerichtete Anklage enthaltenden Prozesse sprechen, und der darauf eingeleitete Strafprozeß (im engern Sinne) erscheint als Inbegriff gesetzlich bestimmter Handlungen zur Ausmittlung der Frage, in wieferne die in den Stand der Anschuldigung versetzte Person eines bestimmten Verbrechens überwiesen, und deswegen strafbar sey [3]).

Die Art, wie sich der Strafprozeß im engern Sinne von der allgemeinen oder der Voruntersuchung trennt, hängt von der besondern Organisation des Criminalwesens jedes Staates ab, in so ferne 1) entweder nach einer vorausgehenden Voruntersuchung ein eigenes Gericht, nnd zwar a. entweder ein Volksgericht, oder b. ein aus rechtsgelehrten Richtern bestehendes Gericht über die Zulässigkeit der Anklage und über die Frage, ob der Verdächtige in den Stand der Anklage versetzt werden soll, urtheilt, und dann erst gegen den in den Stand der Anklage Versetzten der förmliche Strafprozeß beginnt, oder doch die bisherige allgemeine [4]) Untersuchung die spezielle Richtung gegen

---

2) Eschenbach ausf. Abh. der Generalinquisition S. 2.

3) s. über verschiedene Begriffe in anderer Beziehung: Henke Darstellung des Strafverf. §. 62.

4) Dies ist auch die Form des englischen und französ. Prozesses.

den Angeschuldigten nimmt, und zwar a. entweder bei dem nämlichen Gerichte, welches die Voruntersuchung führte [5]), oder b. bei einem besondern Criminalgerichte[6]); oder 2) ohne äußerliche und förmliche Trennung der Vor- und Hauptuntersuchung, und ohne förmliche Zwischenentscheidung über Zulässigkeit der Anklage, das nämliche Gericht die Untersuchung von der ersten Veranlassnng an bis zum Schlusse fortführt [7]).

## §. 4.

### Criminal-Prozeß-Theorie.

Werden die Vorschriften über Strafprozeß wissenschaftlich behandelt und auf Grundsätze zurückgeführt, so entsteht daraus die Criminalprozeßtheorie, als die wissenschaftliche Darstellung der Grundsätze und der Anwendung derselben bei Führung der Strafprozesse. Hiezu wird 1) die Entwickelung des obersten Grundsatzes, der den Gesetzgeber und Richter leiten muß, nothwendig, ebenso 2) die Darstellung der Gerichte, welche gesetzlich zur Einleitung, Führung und Beurtheilung der Verbrechen kompetent sind, mit Angabe der wechselseitigen Gerichtsverhältnisse, 3) Nachweisung der Mittel, die dem peinlichen Richter theils zur Aufsuchung der Gegenstände, theils zum Zwange gegen die Angeschuldigten, theils zur Benützung der Beweisquellen zu Gebote stehen, 4) mit Darstellung jener Mittel, durch welche die Wahrheit erforscht und ein Verbrechen ausgemittelt werden kann; 5) Angabe der gesetzlichen Bedingungen, wie jede einzelne Handlung im Strafprozesse vorzunehmen ist, mit Angabe der Formen des Ge-

---

5) Zum Beispiel in Baiern, in Oldenburg, und in dem gemeinen Prozesse.

6) Z. B. in Nassau, in Kurhessen.

7) Z. B. in Preußen, in Würtemberg, in Baden.

setzes oder des Gerichtsgebrauchs und mit Berücksichtigung der Klugheitsregeln; 6) die Darstellung des gesetzlichen oder zweckmäßigen Zusammenhangs und der Anordnung der einzelnen Handlungen.

## §. 5.

### Gegenstände des Strafprozesses.

#### Historische Einleitung.

Alle Rechtsquellen aus welchen wir die Ansichten des heutigen Strafprozesses ableiten, gehen von einer Unterscheidung der strafbaren Handlungen, und von der Einsicht in die Nothwendigkeit aus [1]), nur gewisse mit wahren peinlichen Strafen bedrohte Handlungen, in den feierlichen Formen des Strafprozesses und vor den eigentlichen Strafgerichten untersuchen und richten zu lassen. Auf diese Art tritt nach dem römischen Rechte die feierliche Form des judicii publici [2]), in welchem vermöge einer lex vor dem Volksgerichte oder den Stellvertretern des Volkes, nach förmlicher Anklage ein Verbrechen verhandelt und gerichtet wurde, nur bei criminibus [3]) ein, obwohl der Ausdruck crimen nicht nothwendig nur das zum judicio publico gehörige Verbrechen selbst, vielmehr ebenso häufig, die Criminalunterſuchung [4]), oder das Recht auf

---

1) Anmerkungen zum bair. Strafgesetzbuch I. Thl. S. 26. von Gönner in N. Archiv des Crim. R. VII. Nr. 24.

2) Sigonius de judiciis lib. II. c. 2. pr. Inst. de publ. judic. L. 1. 7. D. eod.

3) De Ton de delictis p. 52 Salmasius de modo usur. (Lugd. 1639) p. 110—117. Birnbaum im Archiv des Crim. R. VIII. S. 415. Oft wurde crimen und delictum promiscue gebraucht. L. 131 D. de Verb. Sign. ſ. aber auch L. 17 §. 18 D. de aedil. edict. L. 9 Cod. de poen. L. 19 Cod. si advers. del.

4) L. 2. 5. Cod. de accus. I. 11 Cod. de relig. L. 5. 12. D. de poen. L. 3. D. Stellion L. 3. D. de bon. eor. qui ante sentent. L. 20.

Strafforderung [3]), oder überhaupt die Beschuldigung eines Verbrechens [6]), oder den Anklagestand [7]), oder die Schuld überhaupt [8]) bezeichnet, während das Wort: delictum, als Gattungswort alle Uebertretungen umfaßt [9]). Einzelne Arten von geringern nicht mit Criminalstrafe belegten Uebertretungen erhielten besondere Bezeichungen, z. B. offensum [10]), commissum [11]). Vergeblich aber wäre der Versuch, zu erweisen, daß die Römer durch die Bezeichnungen delicta majora [12]) im Gegensatz von delicta leviora [13]) oder minora einen Unterschied hätten aufstellen wollen, welcher dem von neueren Juristen aufgestellten Unterschiede von Verbrechen und Vergehen correspondirt hätte. Daß aber durch Bezeichnung crimen oder crimen publicum [14]) auf eigentlichen Criminalprozeß hingedeutet wird, und daß da, wo im Gegensatze vom judicio publico, von einer Strafe

---

Cod. ad leg. Corn. de fals. L. 4. Cod. de fid. instrum. Birnbaum l. c. S. 432. IX. Bd. S. 371. 393. Nicolini procedura penale (Napoli 1828) vol. 1. p. 52 etc.

5) Birnbaum l. c. S. 411.

6) L. 18 §. 9 D. de quaest. L. 9. Cod. de accus. Birnbaum im Archiv IX. S. 358.

7) L. 4. 5. Cod. de accus. L. 4. Cod de haeret. L. 16. D. de publican. Birnbaum S. 338. 649.

8) Cicero in Verrem VII. 1. pro Flacco c. 14. L. 2. Cod. de cust. reor. L. 7. D. de plagiar.

9) L. 236 D. de verb. sign, L. 1. God. si advers. delict.

10) L. 6. D. de Postul. 11) L. 14. D. de publican.

12) L. 5. §. 2 D. de poen. L. 37 D. de minorib. auch von magnis delictis in nov. 69 cap. 1.

13) L. 6 D. de accus. L. 9 §. 3. D. de offic. procons. s. Birnbaum S. 443.

14) L. 1 §. 3 D. de poen. L. 17. §. 18 D. da aedil. edict. L. 30 Cod. ad leg. Jul. de adult. L. 9. 14 D. accus. Das Wort crimen privatum (L. 1 §. 3 D. de poen. L. 3 D. ad SC. Turpill. L. 3 Cod. ubi de senat. L. 11 Cod. de injur.) schließt die Criminalität der Handlung nicht aus. Burchardi Rechtssystem der Römer S. 217.

in judicio privato [15]), oder bei einer cognitio de plano [16]) oder einer mulcta [17]) die Rede ist, ein Verhältniß angedeutet ist, welches Aehnlichkeit mit den Polizeiübertretungen im heutigen Sinne hat [18]), ist wahrscheinlich. Die crimina extraordinaria [19]) waren nicht weniger crimina judiciorum publicorum [20]).

Da später die alten Volksgerichte und die ursprüngliche Bedeutung von judicia publica verfielen, so ist der Sprachgebrauch der späteren Zeit noch schwankender geworden, allein der Ausdruck crimen [21]), wenn er von einer strafbaren Handlung gebraucht wird, scheint doch nur eine zur Criminaljurisdiction gehörige Handlung bezeichnet zu haben, und was zu den Gegenständen des ei-

---

Birnbaum S. 646 — 51. Delictum publicum ist kein bei den Römern technisch gebrauchtes Wort. Birnbaum S. 661. IX. Band S. 394.

15) Paul. S. R. 1, 5 §. 2 f. jedoch auch Birnbaum S. 647, 654. IX. Bd. S. 400.

16) L. 9. §. 3 D. de offic. procons. L. 1. §. 10 D. de offic. praefect. urb. L. 1 D. de obseq. par. praest. f. auch Birnbaum S. 443.

17) Dirksen Beitr. zur Kunde des röm. Rechts. S. 200. Birnbaum im Archiv IX. S. 422.

18) Damit hingen auch die actiones populares zusammen. Wininger de Diff. inter delicta et dolos. et culpos. p. 104. Birnbaum S. 650.

19) Es gab crim. extraord. in einem vierfachen Sinne a) in Bezug auf die Untersuchung, b) cognitio, c) probatio, oder d) die Strafe. Auch müssen die Zeiträume wohl getrennt werden, s. übrigens Marezoll über bürgerl. Ehre S. 129, Birnbaum S. 671. IX. S. 399

20) Mit Unrecht würde man bei crim. extraord. z. B. stellionat. nur Polizeiübertretung als begründet suchen, wie z. B. Cucumus über Betrug S. 90 anzunehmen scheint, s. aber Wächter Lehrbuch des röm. deutschen Strafrechts II. Thl. S. 216.

21) Der Ausdruck: crimen publicum hängt mit der Frage zusammen, wem (ob jedem aus dem Volke) das Recht der Anklage zustand. Birnbaum im Archiv VIII. S. 648. IX. S. 399.

gentlichen Strafprozesses noch in der spätern Zeit des römischen Rechts gezählt wurde, zeigt sich am besten aus der Rücksicht [22]), ob die Handlung mit einer Strafe belegt war, deren Erkennung nur von einem magistratus ausgehen konnte, welchem nach römischer Verfassung Criminaljurisdiction beigelegt war. — Auf ähnliche Weise erkennt auch das germanische Recht des Mittelalters, im Zusammenhang mit den damaligen Streitigkeiten des Kaisers und der größern Herrscher mit den Inhabern der Patrimonialjurisdiction, daß nur gewisse strafbare Fälle als wahre Gegenstände der Criminaljurisdiction (des Blutbannes) zu betrachten seyen. In dieser Hinsicht nennen schon die ältesten Verleihungsurkunden über Gerichtsbarkeit, vier Verbrechen [23]) (quatuor forisfacturae) [24]) auf die nämliche Art, wie noch im Mittelalter [25]) diese vier [26]) hohen Vergehen [27]) als Gegenstände der Criminalgerichtsbarkeit (auch majores [28]) causae genannt) aufgeführt werden. Vorzüglich unterschied das Recht des Mittelalters bei den

---

22) Roßhirt Entw. der Grundsätze des Strafrechts S. 163.

23) Nämlich Mord, Nothzucht, Brandstiftung und Diebstahl.

24) Urk. aus fränk. Zeit. in Montag Gesch. der staatsbürgerl. Freiheit. II. Thl. S. 255.

25) Urk. von 1260 in Meichelb. hist. Frising II. p. 64. Urk. von 1271 in Westphalen monum. inedita. Tom III. p. 1481. f. überh. Urk. darüber gesammelt in Dreyer Nebenstunden S. 69—72. Frey obs. ad jur. crim. teuton. hist. p. 23., s. auch das nämliche von Holland. rechtsgeleerde observ. zu de Groot II. p. 185.

26) Nicht immer blieb das Verzeichniß genau dasselbe. Oft sind nur drei Verbr. genannt (mit Weglassung des Diebstahls) z. B. Urk. in Raepsaet analyse de l'origine des Belges II. p. 342. Oft steht Verrätherei unter den Verbr. Urk. Teschenmacher Annal. Cliv. in Ditmars Cod. dipl. Nro. 32 Hanselmann Landeshoheit von Hohenloh Cod. dipl. p. 481. Oft ist exhibitio veneni dabei, s. Urk. von 1254 Art. 18 in Mieris Charterboek. I. p. 284.

27) S. darüber Grupen obs. rer. et antiq. germ. p. 442.

28) Gute Urk. von 1231 in d'Achery spicileg. III. p. 608.

Delikten (Ungericht[29]) Missethat[30]), die Friedensbrüche[31]) als die Verbrechen zu Hals und Hand[32]) und als Gegenstände der Criminalgerichtsbarkeit (Halsgerichts[33]) im Gegensatz der Frevel[34]) bei welchen, man nannte sie auch Unzucht[35]), Brüche[36]), Rügen[37]), die Competenz des Civilgerichts einirat. Die Zahl der peinlichen Fälle auch causae sanguinis[38]), Centfälle genannt[39]), wurde freilich bald sehr vermehrt, da die Idee von der Nothwendigkeit öffentlicher Strafe siegte[40]), und die bloße Sühnung durch Geldbuße nicht mehr genügte. In der peinlichen Gerichtsordnung werden nur die mit peinlichen Strafen d. h. Strafen am Leben, Leib, Ehre und Glied[41]) bedrohten, zu den peinlichen Fällen[42]) gerechnet; man sieht aber sowohl aus der Carolina, als aus den am Anfang des 16.

---

29) Sachsenſp. II. 3. gut. Groningen Verhandelingen pro excol. jur. patrio V. X. p. 36.

30) Grimm Rechtsalterthümer S. 623.

31) Albrecht von der Gewere S. 17 in not.

32) Unter diesen sind aber wieder Unterschiede. Grupen obs. p. 122 und Dreyer antiq. Anm. über einige Strafen des Mittelalters S. 100, f. Struben rechtl. Bedenken I, S. 173. Pufendorf de jurisdict. germ. p. 148.

33) Grupen obs. p. 424

34) Grandidier histoire de l'église de Strasbourg II, p. 47, jedoch oft auch alle peinliche Handlungen bezeichnend. Haltaus p. 48.

35) Unzucht bedeutet oft soviel als das röm. Wort injuria im weiteren Sinne. Haltaus p. 1977.

36) Haltaus p. 188. 37) Haltaus p. 1563.

38) Urk. von 1254 in Guden Cod. dipl. I, p. 694.

39) Urk. in Grupen p. 437.

40) Grupen l. c. S. 440. Am Ende des XV. Jahrh. kommen in Baiern schon 15 peinliche Verbrechen vor. f. bair. Landtagshandl. VII. S. 279.

41) Art. 1., 10., 11., 13., 22., 104., 105., 158. C. C. C.

42) Walch glossar. ad C. C. C. voce: peinlich: Robert und Koch über Civil- und Criminalstrafen. Gießen 1785. Malblank Conspect. rei judic. §. 96.

Jahrhunderts entstanden Verabredungen über Centfälle[43]), aus Schöffensprüchen[44]) und Landesgesetzen[45]), daß man in einem weitern Sinn Missethat jede mit öffentlicher Strafe belegte unerlaubte Handlung nannte, dabei das peinliche Verbrechen als die mit peinlicher Strafe bedrohte Handlung von der bürgerlichen Missethat[46]), wo nur Geldbuße an die Obrigkeit zu bezahlen war, unterschied[47]). Je häufiger die Gefängnißstrafen angeordnet wurden, und jemehr Streit entstand, wieviel Tage Gefängniß als peinlich angesehen werden sollten, desto größer wurde der Streit über den Umfang der peinlichen Fälle[48]). Wenn auch selbst in den Landesgesetzen große Verschiedenheit herrscht, so ergiebt sich doch aus der Vergleichung derselben insbesondere der Gesetzgebungen von Sachsen[49]), Hannover[50]), Baden[51]),

---

43) Z. B. in Franken nnd in der Pfalz, s. Grupen obs. p. 337.

44) Am wichtigsten ist hier das respons. der Leipziger Schöffen in der Leipziger Ausgabe des Sachsenspiegels (von 1535) Fol. 17 und in der Zobelischen Ausgabe des Sachsenspiegels Fol. DXLVIII—LVI, s. dazu Carpzov prax. rer. crim. qu. 109 Nro. 22.

45) Sächs. Verordn. von 1506. Weimar Polizei- u. Landesordn. 1509 lit. 26. Coburgische Landesordn. 1556 lit. 21. Braunschweig Constit. von 1596 und darüber Grupen obs. rer. p. 409.

46) Leipziger Schöffensprüche l. c. in dem Kapitel: so Mißhandlung bürgerlich wurden.

47) Selbst der Todschlag (im Gegensatz von Mord) wurde noch am Anfang des XVI. Jahrh. an manchen Orten nicht zu den peinl. Fällen gerechnet. s. N. Archiv des Criminalr. IX, S. 60.

48) Malblank L. c. p. 195. Glück Comment. III. Thl, S. 105. Meister Einleitung in den peinl. Proz. I, S. 26.

49) Die peinlichen Fälle heißen dort Obergerichtsfälle. Stübel Crim. Verf. §. 146—56. III. 1190. Tittmann Handbuch III. §. 610.

50) Oesterlei hanöv. Prozeß III, S. 16—37.

51) Badisch. Strafedikt von 1803 §. 4 erklärt als Fälle, worin der Inquirent zugleich auch entscheidet, alle Defraudationen gegen Regalien, Betrügereien, die nicht vier Wochen Arbeit nach sich ziehen, alle ersten u. zweiten Unzuchten, ersten Ehebruch, alle kleinen ersten u. zweiten Diebstähle, gemeine Schmähungen und Injurien, Thätlichkei-

Hessen [52]), Meklenburg [53]), Nassau [54]), Würtemberg [55]), Braunschweig [56]), Weimar [57]), Sachsen-Coburg [58]), Sachsen Meinungen [59]), Holstein [60]), eine gewisse, aus

---

ten, wenn sie keine körperliche Verletzung nach sich ziehen, zu deren Heilung ein Arzt nöthig ist. Nach Erläuterung von 1812 §. 14 sind diese alle nicht peinlich. s. noch Strafedikt von 1803 §. 35, 36.

52) Hessendarmstädt. Amtsinstrukt. für die Landrichter v. 3. Dez. 1831 §. 10, 11. Landräthl. Instruktion vom 28. Nov. 1821 §. 15. S. Bopp Hessendarmst. Civilprozeßordn. u. peinl. Gerichtsordn. Darmst. 1830 S. 343. Churhessisch. Organis. Edikt v. 29. Juni 1821 §. 46, 54.

53) Meklenburg Crim. Ordnung vom 31. Januar 1817 II. Thl. §. 2, 3. Nicht peinlich sind darnach alle nicht qualifizirten ersten Diebstähle, Ehebruch und delicta carnis mit Ausnahme von Nothzucht, Blutschande, Injurie und Defraudationsfälle.

54) Nassauische Verordn. vom 5. Jan. 1816 in §. 17: Aufzählung der Verbrechen. Peinliche Strafe heißt Lebens- Zuchthausstrafe und Dienstentsetzung. Corektionelle Vergehen sind alle über vier Wochen Arbeitshaus, 14 Tag Gefängn., 30 fl. Geldstr. nach sich zieh. Vergehen.

55) Orginisationsedikt von 1818 §. 40, 195, 202 und Würtemberg. Edikt vom 17. Juli 1824 §. 54. Die Oberamtskollegien erkennen bis zur dreimonatlichen Freiheitsstrafe, Art. 57 zählt nun die dahin gehörigen Vergehen auf, z. B. Körperverletzungen ohne gefährliche oder bleibende Beschädigung, einfache kleine Diebstähle, Betrug, Unterschlagung, Beschädigung des Eigenthums, wenn nicht der Werth 30 fl. beträgt, Fälschung von Privaturkunden, Pässen, Wanderbüchern, nach §. 60 gehören alle höher bestraften an das Criminalgericht. s. noch Hufnagel und Scheuerlen die Gerichtsverfassung der deutschen Bundesstaaten I. Thl. S. 412. 432. 447.

56) Braunschweig. Verord. v. 15. Jan. 1814 §. 2 Nro. 3. erklärt als Polizeivergehen alle, die eine höhere Strafe nach sich ziehen, als 14 Tag Gefängniß oder 10 Thler Geldstrafe s. noch §. 3 und Verordn. vom 3 Februar §. 30, und 26 März 1823 §. 2.

57) Weimar Crim. G. O. vom 5. Okt. 1810. Zu den nicht peinlichen Fällen gehören alle Feld- und Holzdeuben, Verbal- und Realinjurien (nach Landesordnung von 1589 Art. 26) Stuprations- und Ehebruchssachen.

58) Coburg Verordn. v. 30. Oct. 1828 §. 17. Nur Geldstrafe bis 27 Gulden u. bürg. Gefängniß b. 14 Tagen kann die Polizei erkennen.

59) Verordn. v. 16. Juni 1829 §. 38. 40. Die Polizei darf körperl. Züchtigungen erkennen nur gegen Kinder und Vagabunden.

60) Schirach Handb. des holstein. Crim. R. I. Thl. S. 29.

einem vorschwebenden deutschen Gerichtsgebrauch erklärbare übersteinstimmende Ansicht, nach welcher alle Gesetzgebungen an der Nothwendigkeit festhalten, nur die schweren Uebertretungen (Verbrechen) als peinlich, als Gegenstände der Criminalgerichtsbarkeit zu betrachten, während man davon die, zur Competenz nicht peinlicher Gerichte, geeigneten Handlungen im Norden unter den Ausdrücken Wrogen[61]), Bruchsachen[62]), und im Süden Deutschlands mit der Bezeichnung: Polizeiübertretungen trennt.

## §. 5a.

### Heutiges Recht.

Als Gegenstand des Strafprozesses mit der Bedeutung, daß bei solchen Sachen die gesetzlich oder gerichtsgebräuchlich vorgeschriebenen Formen des Strafprozesses zu beobachten sind, der untersuchende Beamte nicht selbst das Urtheil fällen darf und daß die Entscheidung nur vom Criminalgericht gültig ausgehen kann, erscheinen nun nach der deutschen Praxis die peinlichen Fälle[1]) d. h. solche, welche mit peinlichen Strafen bedroht sind, zu denen außer den Todes- und verstümmelnden Strafen unbezweifelt die lebenslänglichen Freiheitsstrafen[2]), Ehrlosigkeit[3]), Landes-

---

61) Z. B. in Hanover. Eine gute Verordnung von 1783 über Wrogenuntersuchungen in Spangenberg Samml. der hanöv. Verordn. III. Thl. S. 123 und dort S. 127 über Prinzipien, nach welchen zu rügen ist, und welche Wrogen sind.

62) Z. B. in Holstein Corp. Constit. Hols. I. p. 205. Repertor. der holstein. Verord. I, S. 87 von Meklenburg, von Kamptz Civilprozeß (Ausg. v. Nettelbladt S. 230).

1) Kleinschrod Einl. in die peinl. Gerichtsbark. §. 10—15. Tittmann Handb. III. Thl. §. 609. Martin Lehrb. d. Criminalp. §. 18. 19.

2) Bei den temporären findet sich die höchste Verschiedenheit nach der Verschiedenheit der Strafanstalten, z. B. Zuchthaus im Gegensatz vom bürgerlichen Gefängniß. Wächter über Strafe und Strafanstalten S. 34. Die Angabe der verschiedenen Landesgesetze (im vorigen §.) zeigt schon die große Verschiedenheit.

3) C. C. C. Art. 104. 110. Die bloßen demüthigenden Strafen,

verweisung [4]) und völlige Vermögensconfiskation [5]) gehören. I. Bei der Beurtheilung ob etwas Gegenstand eines Strafprozesses sey, sieht man nur darauf, ob überhaupt dem in Frage stehenden Vergehen eine peinliche Strafe gesetzlich gedroht ist (in thesi) nicht aber welche Strafe in concreto, vielleicht wegen der besondern mildernden Umstände des Falles eintreten werde [6]). II. Disciplinarstrafen gegen Beamte, in so fern [7]) sie nur in angedrohten Zwangsmitteln zur Erfüllung von Dienstpflichten bestehen, und nicht eine Dienstentsetzung aussprechen [8]), begründen keinen eigentlichen Strafprozeß. Dagegen kann III. die Untersuchung und Entscheidung über sogenannte Defraudationsfälle, z. B. in Zollsachen, den Strafgerichten nicht entzogen werden [9]) wenn andere Strafen als bloße Geldstrafen erkannt werden sollen. IV. Als eine Modifikation des ehemals bei Verfolgung bürgerlicher Missethaten vorkommenden Verfahrens erscheint der in einigen Ländern vorkommende fiskalische Prozeß [10]) zu dessen Gegenständen nur diejenigen Uebertretungen [11]) gehören, die mit

---

z. B. Ausstellung am Pranger sind nicht nothwendig peinliche Strafen, Wächter l. c. S. 251 — 259.

4) Meister Einl. in die peinl. Gerichtsb I. Thl. S. 33.

5) Meister S. 39.

6) Kleinschrod Einl. §. 13. Tittmann Handb. III. Bd. S. 14. Martin Lehrbuch (3. Aufl.) §. 19.

7) Gönner vom Staatsdienst §. 82. Pfeiffer prakt. Erörter. III. Thl. S. 400.

8) Diese kann nie von den Administrativ-Behörden, sondern nur vom Gericht erkannt werden. Pfeiffer l. c. S. 402. wenn nicht Landesgesetze etwas anderes bestimmen z. B. in Preußen, Richter Handbuch des Strafverfahrens in Preußen I. Thl. S. 35.

9) Pfeiffer prakt. Erört. III. S. 412.

10) Z. B. in Preußen. Richter Handb. des Strafverfahrens I. Thl. S. 173.

11) Z. B. bei unerlaubter Selbsthülfe, bei Verletzung des Haus-Rechts.

Geldstrafe und nach Landesgesetzen mit geringer Gefängnißstrafe bedroht sind. V. Eine weitere Abtheilung der peinlichen Fälle in Verbrechen und Vergehen kömmt gemeinrechtlich nicht vor, und den Gegensatz peinlicher Fälle bilden dann nur die Polizei-Uebertretungen [12]) oder Polizei-Vergehen, d. h. solche Gesetz-Uebertretungen, deren Untersuchung und Entscheidung den Polizeistellen oder den Civilobrigkeiten übertragen ist und geringe Geldstrafe oder Gefängniß von einigen Tagen nach sich ziehen [13]). VI. Die in einigen neuern Gesetzbüchern, insbesondere dem baierischen Gesetzbuche enthaltene Abtheilung von Verbrechen [14]), Vergehen [15]) und Polizei-Uebertretungen [16]) ist eine Nachbildung der französischen Eintheilung der [17]) Delikte, und äußert Wirkungen a) in Bezug auf die urtheilenden Ge-

---

12) Cucumus im neuern Archiv des Crim. R. VII. Bd. N. 6. 10. Grandauer in Zu-Rheins Beitrag zur Gesetzgebung II. Bd. 1. Heft Nro. 4.

13) Von Preußen s. v. Kamptz Jahrbücher Heft 55. Nro. 3 und Heft 67 S. 316. Richter Handbuch I. Thl. S. 4. v. Oestereich dessen Gesetzb. über schwere Polizeiübert. v. 1803 von Baiern unten N. 16.

14) Nach bair. Gesetzb. Art. 2. heißen Verbr. alle vorsätzlichen Rechtsverletzungen, welche wegen Beschaffenheit und Größe der Uebelthat mit Todes-, Ketten-, Zuchthaus-, Arbeitshaus-, Festungs-Strafe, mit Dienstentsetzung oder Unfähigkeitserklärung zu Würden, Staats- und Ehrenämter bedroht sind.

15) Vergehen heißen alle unvorsätzlichen und alle diejenigen vorsätzlichen Rechtsverletzungen, welche wegen ihrer geringern Strafbarkeit mit Gefängniß, körperlicher Züchtigung, Geldstrafe und andern geringern Uebeln geahndet sind.

16) Dahin gehören alle Handlungen und Unterlassungen, welche zwar an sich selbst das Recht des Staats oder eines Unterthans nicht verletzen, jedoch wegen Gefahren für rechtliche Ordnung und Sicherheit unter Strafe verboten oder geboten sind, und alle geringern Rechtsverletzungen, die durch besondere Gesetze den Polizeibehörden zur Untersuchung und Bestrafung überwiesen werden. Die Entwürfe von 1822, 1827, 1831, gehen von andern Ansichten aus.

17) Mein Aufsatz in Hudtwalker, Beitr. I. S. 485.

richte[18]), b) die Art des Verfahrens[19]), c) die Appellation[20]), d) in dem Einfluß der Strafe auf die Ehre des Verurtheilten[21]). Diese Abtheilung, wenn darnach die Gesetzgebung jede strafbare Handlung in eine der drei[22]) Klassen einreihen und das Merkmal jeder Klasse in gewissen Strafarten finden will, die voraus entweder als Strafen von Verbrechen oder Vergehen erklärt sind, ist in einem Strafgesetzbuch unzweckmäßig[23]); in Bezug auf den Strafprozeß entsteht aber die Schwierigkeit, daß ungeachtet erst das Endurtheil zeigen kann, welche Strafe im einzelnen Falle eintritt, der Inquirent und der Gerichtsvorstand voraus wissen sollen, ob die zu bestrafende Handlung als ein Verbrechen oder ein Vergehen wird bestraft werden, indem von diesem Unterschiede die Art des Verfahrens[24]), die Besetzung des urtheilenden Gerichts[25])

---

18) Baier. Gesetzb. II. Art. 12. Das Appellat. Gericht als Civilstrafgericht mit vier Räthen entscheidet über Vergehen, als Criminalgericht mit sechs Räthen über Verbrechen.

19) Baier Gesetzb. II. 457, 460, 463.

20) Baier. Gesetzb. II. Art. 15.

21) Baier. Gesetzb. Art. 23. s. überhaupt Anmerkungen zum baier. Gesetzbuch I. S. 29. 105 und von Gönner im neuen Archiv VII. Bd. S. 662 und besonders Lombard in Hitzig's Zeitschrift für Crim.-R. Heft. 22 S. 419.

22) Der Entwurf von 1828 hatte noch eine 4te Klasse unter dem Namen schwere Uebertretungen aufgestellt. S. dagegen n. Archiv des Crim.R. X. S. 155. Der n. Entw. v. 1831 läßt diese Klasse wieder weg.

23) S. überh. Seuffert Beitr. zur Gesetzgebung Würzb. 1823 Nr. 1. Cucumus über Emth. der Verbr., Verg. und Pol.-Uebertr. Würzb. 1823. Hudtwalker in den Crim. Beitr. I. Heft Nro. 1. Meine Aufsätze im Archiv des Crim. R. II. S. 385. VI. Thl. S. 498. s. aber von Gönner im Archiv VII. Nro. 24. Meyer esprit, origine et progrès. des instit. judic. VI. p. 459. — 78. und dagegen Oersted ausführl. Prüfung des baier. Entwurfs S. 10 und Wellmer Bemerk. über den baier. Entwurf S. 1—7.

24) Mein Aufsatz in Hudtwalkers Beitr. I. S. 487.

25) Ebend. S. 485. s. nach Baseler Gesetz v. 6. Okt. 1824 über die correktionelle Gerichtsbarkeit s. neues Archiv des Crim. R. IX. Nr. 1.

und die Möglichkeit der Appellation abhangen soll. VII. Im französischen Rechte findet sich zwar schon früh ein Unterschied von grand et petits mefaits [26]) und in Bezug auf Gerichtsverhältniß ein proces du grand criminel im Gegensatz von petit criminel [27]), allein die Ausdrücke: crimes und delits wurden vor der Revolution als gleichbedeutend gebraucht [28]), und erst die Gesetzgebung seit der Revolution stellte eine in Bezug auf Gerichtsverhältnisse und Verfahren wichtige Abtheilung von crimes, delits und contraventions auf [29]). Die crimes sind jene strafbaren Handlungen, die mit entehrender oder Leibesstrafe belegt sind, und zur Aburtheilung an die Geschwornengerichte und Assisenhöfe gehören [30]), während die zweiten, deren Strafen Gefängniß über 5 Tage bis 5 Jahre, oder Geldbuße über 15 Franks betragen, zur Entscheidung an die Zuchtpolizeigerichte gewiesen sind [31]). Die Polizeiübertretungen, deren Strafen bis 15 Franks oder bis 5 Tage Gefängniß beträgt, gehören dagegen zur Competenz der Polizeigerichte [32]). Uebrigens wird delit auch als Gattungswort gebraucht [33]).

---

26) Beaumanoir Coutum. de Beauvoisies chap. 30. Archiv des Crim. R. VI. S. 187.

27) Merlin répertoire vol. V. p. 568. Legraverend traité de la législation crim. I. p. 3 – 6. Iousse traité de la justice crim. en France vol. I. p. 2. und wichtig Locré legislation civile, crimin. etc. vol. I. p. 234.

28) Bornier Conférences des ordonances de Louis XIV. tom. II. p. 121.

29) J. van der Ton de delictis (Lovan 1822) cap. III.

30) Code pénal. Art. 1. 31) Code d'instruction. Art. 179.

32) Code d'instruct. Art. 137.

33) Code d'instruction 22, 41, 91, 214', 226. Ueber Mangel der Genauigkeit des Code s. de Ton diss. p. 106.

Diese französische Eintheilung, welche auch im Systeme der Strafanwendung selbst ihre Bedeutung hat[33a]) beruht zwar auch nicht auf festen Prinzipien, nach welchen crimes und delits getrennt wären[34]); sie wird mit Recht getadelt, da nur die erkannte Strafe bestimmt, in welche Klasse die Handlung gehört[35]) und das richterliche Ermessen ungeeignet beschränkt[36]); sie bekömmt aber eine große Bedeutung durch ihren Zusammenhang mit der Jury[37]), indem nur die vor die Jury zur Aburtheilung gewiesenen strafbaren Handlungen den eigentlichen Criminalprozeß begründen[38]) und die durch Mangel fester Erkenntnißnormen über die Gränze von crimes und delits sonst leicht entstehenden Nachtheile werden durch die Art der Voruntersuchung und Zusammenwirken der Behörden beseitigt[39]).

VIII. Auch in dem englischen Rechte findet man schon früh[40]) eine Unterscheidung der zur eigentlichen Criminal-Gerichtsbarkeit gehörigen strafbaren Handlungen[41]) von den geringeren strafwürdigen Delikten; man trennt dann cri-

---

33) Wegen réhabilitation Code d'instr. 619. Verjährung Code 637. 638. Versuch. Code penal. Art. 2. 3. Rückfall Code 56 — 58. Milderungsrecht 453. s. Zusammenstellung in meinem Aufsatze in Hudtwalkers crim. Beitr. I. S. 496.

34) De Ton diss. p. 98. 105.

35) Rossi traité de droit penal I. p. 54. Asser coup d'oeil sur quelques principes du droit crim. (Bruxelles 1828) p. 34.

36) Locré la legislation civile crim. vol. I. p. 231—4.

37) Daher die Klage bei Berenger de la justice criminelle p. 29. 172. s. meinen Aufsatz in Hudtwalker S. 485.

38) Cucumus über die Eintheilung der Verbr., Verg. und Pol.-Uebertr. in Strafgesetzbüchern. Würzb. 1823.

39) Mein Aufsatz in Hudtwalkers Beitr. I. S. 482.

40) Erste Spur einer Aufzählung der Criminalverbr. in England in legibus Henrici I. cap. 12 (in Wilkins p. 244).

41) Glanvilla in Houard traité I. p. 335. Fleta in Houard III. p. 50. Briton in Houard IV. p. 121. Miror of justice in Houard I. p. 439. vergl. auch Regia majestas in Houard II. p. 38.

mina majora und minora [42]). In dem geltenden Rechte ist [43]) aber der Hauptunterschied von unerlaubten Handlungen (wrong [44]) offence) der von felonies [45]) und misdemeanors. Die felonies [46]) sind die eigentlichen Criminalverbrechen [47]) deren Verhandlung und Entscheidung vor die Geschwornengerichte gehört [48]). Als misdemeanors gelten alle nicht mit den auf felonies gesetzten Strafen belegten und nicht zur Competenz der Geschwornen gehörigen Delikte; sie sind entweder indictable misdemeanors [49]), welche zwar mit mehrjähriger Freiheitsstrafe, aber nicht mit schweren

---

42) Bracton de legibus et consuet. Angliae lib. III. cap. V. Cowell. instit. jur. Anglic. lib. IV. Tit. 1.

43) Blackstone Comentaries book IV. cap. I. Siehe noch Russel on crimes and misdem. I. p. 42. Birnbaum in der Bibliotheque du jurisconsulte vol. I. p. 492 und meinen Aufsatz in der von mir und Zachariä herausgegebenen Zeitschrift für Rechtsw. und Gesetzg. des Auslandes I. Thl. S. 58.

44) Birnbaum im n. Archiv IX. S. 414.

45) Ueber dies Wort Spelman glossar. h. v. Lambard Archaionomia lib. II. cap. 7. Blackstone Com. lib. IV. cap. VII. Houard anciennes lois tom. I. p. 565, 768.

46) Das engl. Criminalr unterscheidet treason (Verrath getheilt in großen und kleinen) und Felonie a) gegen den Staat z. B. Münzverbrechen, gewisse Verschwörungen, effractio carceris b) gegen Privatpersonen zunächst, folgeweise gegen die bürgerliche Gesellschaft z. B. Tödtuug, Brandstiftung, Zerstörung der Häuser. Da jede Felonie Confiskation nach sich zog, und bei Kapitalverbr. gewöhnlich Confiskation eintrat, so nannte man jedes Kapitalverbr. allmählig Felonie s. gut Cowell institut. jur. angl. lib. IV. Tit. 18 §. 11. ee. Hawkins treatise of the pleas of the Crown. (Ausg. v. Curword London 1824) vol. I. p. 71.

47) In einem noch engern Sinne bezeichnet Felonie die Criminalverbrechen, welche nicht zum Verrath (treason) und zu den Religionsverbrechen gehören s. meinen Aufsatz in der Zeitschrift f. R. W. d. Ausl. I, S. 59

48) Daß Todesstrafe auf Felonie folge, ist nicht nothwendig; häufig tritt nur Transportation ein.

49) Russel on crimes I. p. 44. Mein Aufsatz in der Zeitschrift f. R. W. d. Ausl. I. S. 60.

Criminalstrafen bestraft werden [50]) und zur Entscheidung an die friedensgerichtlichen Quartalsitzungen gewiesen sind, während die einfachen misdemeanors dem was wir Polizei-Uebertretungen nennen, gleich stehen [51]).

## §. 6.

### Wechselseitiges Verhältniß des Civil- und Criminalpunktes in Bezug auf die nämliche Sache.

Die nämliche strafbare Handlung kann juristisch zweifach betrachtet werden, a. in so ferne sie als Verbrechen öffentliche Strafe nach sich ziehen soll, oder b. als Begründung eines Civilanspruchs zum Vortheil des Beschädigten gebraucht wird[1]), allein die Verschiedenheit der bei jeder dieser Art entscheidenden Gesichtspunkte fordert Unabhängigkeit der juristischen Behandlung beider[2]). Ein Zusammentreffen des Civil- und Criminalpunktes[3]) einer Sache kann so entstehen, 1. daß einer für die Verhandlung des andern präjudiziell ist, 2. daß beide Punkte nebeneinander und zugleich in einem Verfahren, jedoch ohne sich zu präjudiziren, verhandelt werden können[4]), 3. daß

---

50) Z. B. Meineid ist misdemeanor nach englisch. Recht. Aus den neuen Parlamentsakten v. 26. März 1826 §. 23 sieht man das Verzeichniß der indictable misdemeanors am besten.

51) Mein Aufsatz in der Zeitschrift f. R. W. d. Ausl. S. 60. ff.

1) Daher Trennung der actio civilis von actio criminalis s. Tit. Cod. IX. 31. s. auch action. publique, im Gegensatz der civile. Code. d'instruct. Art. 1—4.

2) L. un. Cod. quando act. civ. crimin. praej. L. 7 §. 2 D. de accusat. Baier. Gesetzbuch I. Art. 1. Code d'instr. Art. 4.

3) L. 3 Cod. de ord. cognit. s. darüber Meister Sylloge opuscul. X. II. Nro. 4. Kleinschrod im neuen Archiv des Crim. R. II. Bd. Nro. 11. Magazin für das Civil- und Criminalrecht (Hamburg 1811) I. Bd. 1. Heft. S. 149—173.

4) S. unten beim Adhäsionsprozesse.

im Laufe eines Prozesses eine andere, als Inzidentpunkt zu behandelnde, Frage vorkömmt, und zwar a. im Civilprozesse wegen eines in Bezug auf ein produzirtes Beweismittel verübten Verbrechens [5]), oder b. im Criminalprozesse die Frage wegen der Eigenthumsrechte mehrerer Personen an einer Sache. 4. Oft entsteht die Frage: in wie fern durch die Entscheidung im Civilprozesse auch der Criminalpunkt als entschieden gelten soll, oder 5. ein über die Sache ergangenes Strafurtheil auch im Civilprozesse als rechtskräftig gelte. 6. Oft äußert das Strafurtheil Folgen, in so ferne dadurch erst ein Civilprozeß begründet wird [6]). 7. Oft veranlaßt ein Civilprozeß erst einen Criminalprozeß [7]). Nicht unberücksichtigt darf bleiben, daß durch den Inquisitionsprozeß in Deutschland manche aus dem römischen Anklageprozeß erklärbaren Regeln in der Anwendung sich modifiziren [8]). Daß beim Zusammentreffen der Civil- und Criminalsache, die letzte als causa major [9]), (wobei auch darauf zu sehen ist, ob der Richter die Gerichtsbarkeit über beide Arten von Sachen hat) [10]) vorerst instruirt werden soll, ist anerkannt [11]).

---

5) Z. B. Vorwurf, daß eine Urkunde verfälscht sey; s. darüber Pratobevera Materialien zur Gesetzkunde in Oestreich V. S. 190. Uebrigens begründet nicht jeder solcher Vorwurf schon einen Strafprozeß. Pratobevera VIII. S. 448.

6) Z. B. Entschädigungsklage gegen den Verläumder; s. Art. 12. C. C. C. Code. d'instruct. 358.

7) Z. B. Die Entdeckung eines verübten Verbrechens.

8) Hert. de ordin. causa in judic. tractand §. 12. (in Comment. vol. I. tom. III. p. 70). Kleinschrod im Archiv S. 262.

9) L. 4 Cod. de ord. Cogn. L. 5 §. 1 D. ad leg. Jul. de vi publ. Der Ausdruck major und minor causa (L. 54 D. de judic.) hat jedoch auch andere mit röm. Verfahren zusammenhängende Bedeutungen s. Heffter Institut. des röm. Prozesses S. 105.

10) Strübel Criminalverfahren §. 258.

11) Schon Maranta de ordine judic. p. 259. Kleinschrod L. c. S. 263. Martin Lehrbuch §. 24. 25.

## §. 7.

### Verhältniß präjudizieller Sachen.

So oft für die Zuläßigkeit eines Strafprozesses eine Civilfrage präjudiziell[1]) ist, d. h. so, daß ihre Entscheidung vorerst nothwendig wird, weil zum Thatbestande des in Frage stehenden Verbrechens, ein vom Angeschuldigten abgeläugnetes Merkmal gehört, ohne dessen Existenz auch das Verbrechen nicht vorhanden seyn kann, fordert die Rücksicht auf die Nothwendigkeit[1]) eines Thatbestandes und auf Vorbeugung voreiliger Strafprozesse, daß zuerst der Strafprozeß suspendirt werde, bis der Ausgang des Civilprozesses die Wahrheit derjenigen Thatsachen hergestellt hat, unter deren Voraussetzung allein dies Verbrechen, dessen jemand angeklagt werden soll, möglich ist[3]). Die Verhandlung des Civilpunkts gehört dann auch an das für Civilsachen competente Gericht[4]). Dies tritt ein, insbesondere a. bei Klagen über status[5]), wo von der Vorfrage

---

1) **Boehmer de exceptione praejudiciali ejusque usu in crim. Hal. 1739.** Magazin für Civil- und Criminalrecht I. S. 149. Kleinschrod im Archiv II. S. 258. Am vollständigsten ist die Frage bei den franzöſ. Autoren erörtert. **S. Merlin répertoire universel, vol. X, p. 507. Legraverend traité de la législation crimjnelle vol. II, p. 28. Carnot. instruction. criminelle I, p. 28. Themis ou Bibliothèque du Jurisconsulte vol. I, p. 221. Bourguignon jurisprudence I. p. 16. Niccolini procedura pénale vol. I. p. 1021.**

2) **L. 37 D. de judic. L. 1—3 Cod. de ord. cogn. L. 7 Cod. ad leg. Jul. de vi public. L. 33 Cod. ad leg. Jul. de adult. Leyser specim. I, p. 74 med. 1—3 und spec. 122.** Stübel Criminalv. III, S. 127. Baier. Crim. G. II, 4. 5. Mecklenburg Crim. O. II, 72.

3) Dies erkennt auch die holländ. Criminalordn. v. 1830 Art. 6

4) Kleinschrod im Archiv II, S. 280.

5) **L. 8 Cod. ad Leg. Fabiam de plagiar.** Heffter Institution **S. 104 Code Civil. Art. 327. S. jedoch arret. v. 25. Jan. 1810. Bourguignon. I. p. 43.**

über Existenz eines gewissen status die Möglichkeit abhängt, ob eine Handlung Verbrechen seyn kann, b. bei Klagen wegen Veruntreuung eines Depositums, wenn der Andere das Depositum überhaupt läugnet[6]), c. bei Anklagen wegen Beschädigung[7]), oder vis[8]), wenn der Angeschuldigte behauptet, daß er der Eigenthümer der beschädigten Sache sey, d. bei Verfolgung des Bankrutt's als Verbrechens, wenn erst durch das Civilgericht ausgemittelelt werden muß, ob ein wahrer Bankrutt vorhanden ist[9]). Nur darf da, wo auch ohne die Entscheidung des Civilpunkts das Verbrechen vorliegt[10]), oder wo die Wahrheit der Thatsachen welche die Merkmale des Thatbestands eines Verbrechens bei der Criminalunterſuchung begründen diese Merkmale zugleich erörtert werden können, der Strafprozeß nicht durch die oft chicanös vorgebrachte präjudizielle Einrede aufgehalten werden. Daher kann man bei Anschuldigung wegen Bigamie nicht gestatten, daß die Einrede, daß die erste oder zweite Ehe nichtig war, präjudiziell an die Civilgerichte gewiesen wird[11]). Bei Einreden der Fälschung[12]) einer vorgebrachten Urkunde im Civilprozesse

---

6) Marcel. de Serres manuel des Cours d'assises II, p. 272. Bourguignon I. p. 23—31. Merlin répertoire vol. XV. p. 190.

7) Merlin répertoire X, p. 516.

8) L. 1 Cod. de appellat.

9) Bourgignon l. c. 1. p. 47.

10) Beispiele in Merlin répert. X, p. 513.

11) Pratobevera Materialien zur Gesetzkunde VIII, S. 448. Neues Archiv des Criminalr. IV, S. 429. In Frankreich ist darüber viel Streit. Carnot instruction II. p. 33—48. Bourguignon I. p. 35—46.

12) Im röm. Rechte muß das Verhältniß vor Constantin, von dem nach diesem Kaiser begründeten, unterschieden werden. S. L. 2, 5, 7, 20, 23 Cod. ad. leg. Corn. de falsis. Heffter Institutionen S. 218 vom kanon. R. c. 10 §. 1 X, de appellat. Am ausführlichsten schreibt das französ. Recht das Verfahren bei Klage über faux vor; s. Code de procédure civile Art. 214—231 und Code d'instruction crim. Art. 448—464. S. noch Legraverend traité I vol. p. 522 etc. Carnot. instruction. II, p. 577.

wird zwar der Strafprozeß oft präjudiziell für die Fortsetzung des Civilprozesses seyn; der letzte darf aber nie als präjudiziell für das Strafverfahren angenommen werden[13]). Da wo die Civilgesetzgebung eines Landes über gewisse Summen keinen Zeugenbeweis zuläßt[14]), muß man consequent annehmen, daß auch die präjudizielle Thatsache nicht durch Zeugenbeweis hergestellt werden darf[15]), um den Strafprozeß zu begründen, weil sonst die ratio des Gesetzes wegen Beschränkung des Zeugenbeweises leicht umgangen werden könnte. Dies kann aber dann nicht angewendet werden, wenn dem Contrahenten, dessen Rechte in Frage stehen, kein Vorwurf wegen Versäumung des schriftlichen Beweises gemacht werden kann[16]). Die Consequenz fordert, daß man auch bei Untersuchung des Meineids, in so ferne die präjudizielle Frage nur durch Zeugenbeweis ausgemittelt werden soll, die Anwendung dieser Beweisesart nicht zugebe[17]).

## §. 8.

### Einfluß des in einer Sache ergangenen Civilurtheils auf das Strafurtheil.

Nach der Ansicht, daß die rechtskräftige Entscheidung eines Gerichts als formelles Recht auch in jedem anderen

---

13) S. noch Pratobevera Materialien IV, S. 145. f. noch Toullier droit civil. IX, p. 218.

14) Z. B. im Code civil. 1341.

15) Dies galt schon in der früh. Jurisprudenz, s. Toullier droit civil françois (Ausg. in Bruxelles) vol. IX, p. 203. Aber auch jetzt anerkannt Merlin questions de droit, voce: suppression des titres. p. 155 Mehrere arrêts in Sirey recueil des arrêts vol, XI, p. 192 XV, p. 228. Niederrheinisches Archiv von v. Sandt und Zum Bach. IV, S. 181. Themis ou Bibliothèque IV, p. 125.

16) Toullier droit p. 212 — 217.

17) Merlin rèpertoire vol. XII, p. 503. Archiv für Civilr. u. Criminalr. von Rheinpreußen II, S. 145, III, S. 188. Der Berliner Revisionshof (Urtheil von 26. Jan. 1821) erklärte sich jedoch dagegen. S. das erwähnte Archiv II. Bd. 2. Abth. S. 149.

Gerichte wirke[1]), könnte man zwar leicht aus dem im Civilprozesse in einer Sache Entschiedenen auch exceptio rei judicatae für den Strafprozeß abzuleiten gestatten[2]), allein eine solche Wirkung kann nur in so ferne angenommen werden, als das Civilurtheil eine präjudizielle Frage entschied[3]), nie kann man aber, wenn man die Verschiedenheit der im Civil- und Criminalprozesse vorkommenden Beweise[4]), Prinzipien des Verfahrens und selbst die Verschiedenheit der Partheien erwägt[5]), ein ergangenes Civilurtheil überhaupt auch als rechtskräftig in Bezug auf den Strafprozeß annehmen[6]), und zwar ohne Unterscheidung, ob das Civilurtheil ein lossprechendes oder ein ververdammendes war, was im letzten Falle noch mehr daraus sich ergiebt, daß jeder, welcher bestraft werden soll, ein Recht hat zu fordern, daß nur nach den criminalprozessualischen Formen verhandelt werde[7]).

## §. 9.

### Einfluß des Strafurtheils auf die Civilentscheidung.

Erwägt man, daß die Beweise in dem Strafprozesse mit der größten Vorsicht geprüft werden, und daß ein nach der strengsten, mit dem Streben nach materieller

---

1) Schon früh verschiedene Ansichten in Ferrarii praxis aurea p. 534.

2) Baier. Gesetzb. II, Art. 8.

3) Kleinschrod im neuen Archiv II, S. 273. Pratobevera Materialien VII, S. 206. Hommel rhaps. obs. 217. Biener process. com. et saxon. §. 3. not.

4) Am besten Toullier droit civil, tom VIII, p. 40.

5) Merlin rêpertoire vol. II, p. 325.

6) Schon J. Clarus prax. lib. V. §. 1 in quaest. 54 Nro. 3. Mascardus de probat 1. concl. 34. Beim falso erkennt dies auch L. 22 Cod. ad leg. Corn. de fals.

7) Nach badischer Eideso. §. 11. darf selbst aus der Verweigerung des Eides in der Civilsache kein Judizium für den Strafprozeß abgeleitet werden.

Wahrheit vorgenommenen Prüfung im Strafprozesse ergangenes Urtheil, schon die Bürgschaft der Gerechtigkeit an sich trage [1]), so scheint die Ansicht [2]) nach welcher man den Ausspruch im Strafprozeß auch als rechtskräftig für den nachfolgenden wegen der nämlichen Thatsache anzustellenden Civilprozeß betrachtet, die richtige zu seyn, insbesondere scheint dieß in einer Gesetzgebung [3]) gegründet zu seyn, nach welcher eine Staatsbehörde die öffentliche Anklage verfolgt, wo daher der Beamte derselben, welcher im Namen der bürgerlichen Gesellschaft handelt, auch den Beleidigten repräsentirt zu haben scheint [4]) so daß dieser den Ausspruch des Criminalrechts für sich, wie gegen sich gelten lassen muß. Allein nach dem Grundsatze [5]), daß zur Annahme der Rechtskraft eines in einem Prozesse ergangenen Urtheils in einem andern, Identität des Gegenstandes und der Partheien gehört, kann man hier keine solche Rechtskraft annehmen [6]) da keine solche Identität zwischen Straf- und Civilprozeß obwaltet. Bei dem lossprechenden Urtheile [7]) des Strafprozesses, insbesondere bei den

---

1) Dijkmeester de praejudicio quod judicium public. facit judicio privato. Ultraject. 1827. Den Tex Anmerkingen op het Ontwerp van het Wetboek van Strafvondering IV. p. 446.

2) Ferrarii prax. aur. §. 534. von Gönner Motive zur Prozeßgesetzb. S. 81.

3) Diese Ansicht geistreich vertheidigt von Merlin questions de droit, voce: faux. p. 133 und französ. arrets vom 26. Oct. 1816, 11. Febr. 1818. S. auch Bourguignon jurisprudence vol. II. p. 191. Hilgard Annalen der Rechtspflege in Rheinbaiern I Bd. 1. Heft S. 23.

4) Man führt noch Analogien aus dem Code civil. Art. 198. dem Code de proc. civile Art. 240. und Code d'inst. Art. 463 an.

5) Schon im Geiste des röm. Rechts. s. L. un. Cod. quando actio civ. crim praej. L. 7 §. 2 D. de accus. L. 9 Cod. de accus. L. 16 Cod. de his qui accus. poss. s. noch Heffter Institut. S. 107. Pratobevera Materialien V, S. 190, VII, S. 276, VIII, S. 450.

6) Spangenberg im neuen Archiv des Crim. R. XI. S. 63.

7) Gut Toullier droit civil, VIII, p. 33. X, p. 366; s. auch arrets in Themis ou Bibliothèque III, p. 340.

von der Instanz entbindenden, kann der Beschädigte nie gehindert seyn, die im Civilprozeß zuläßigen Beweise gegen den Beklagten zu benützen [8]); ist aber ein verdammendes Erkenntniß ergangen, so kann wohl der Kläger [9]) für die Wahrheit der im Strafprozesse ausgemittelten Thatsache eine juristische Vermuthung anführen [10]), aber dadurch wird der Gegenbeweis von Seite des Beklagten nicht ausgeschlossen [11]), den man nicht zulassen dürfte, wenn man den Grundsatz [12]) der Rechtskraft [13]) anwenden wollte [14]).

## §. 10.

### Zweck des Strafverfahrens.

Der Zweck der Criminalunterſuchung, in so ferne man die Strafjustiz als eine vom Staate eingerichtete Anstalt betrachtet, liegt nur darin, zu bewirken, daß be-

---

8) **Biener process. L. c. p. 4.** Kleinschrod im Archiv II. S. 277. v. Gönner Motive L. c. S. 81.

9) Der **Code Civil, Art. 235** erkennt bei Ehebruch, daß von dem Ausgange des Strafprozesses nichts für Civilscheidungsprozeß abzuleiten sey. Ist dies Regel oder Ausnahme? s. **Toullier VIII, p. 49.**

10) Die neue holländ. Criminalo. v. 1830. Tit. XXI. spricht dies aus: es kann das Criminalurth. betrachtet werden **comme preuve du fait, saut la preuve contraire.**

11) Kleinschrod im Archiv II, S. 276; s. noch Quistorps Grundsätze §. 775. Stübel Criminalv. §. 3231.

12) Gegen die Rechtskraft. **Toullier VIII. p. 48 — 52 und X, p. 365.** In Frankreich hat jedoch in neuerer Zeit (**arret v. 5. Mai 1818 in Sirey recueil XIX, p. 162**) die Meinung (**le criminel emporte le civil**) gesiegt, daß das Strafurtheil auch den Civilrichter binde. **Merlin répertoire vol. XV, p. 490.** s. noch **Gazette des tribunaux 1828 Nro. 980.**

13) Das Baier. Gesetzb. **II. Art. 9** nimmt Rechtskraft des Crim. Urtheils für den Civilprozeß an. Andere Ansicht im östereich. Strafp. **Art. 523. 524.** Pratobovera Material. **VIII. S. 450.**

14) Auf dritte Personen kann dies Urtheil nie wirken. **Bourguignon II. p. 196** Pratobevera **VIII. S. 450.**

gangene Verbrechen entdeckt, und die Schuldigen zur Strafe gezogen werden, um die aus der Ungestraftheit der Verbrechen entstehenden Nachtheile zu vermeiden[1]). Der Zweck des einzelnen Strafprozesses ist der, die Materialien, welche zur sichern und gerechten Urtheilsfällung über die Schuld oder Schuldlosigkeit des Angeschuldigten nothwendig sind, vollständig auszumitteln und (nach deutschem Prozesse) aktenmäßig zu machen[2]). Mit Unrecht frägt man, ob Herstellung der Schuld, oder wie andere meinen, die Ausmittelung der Unschuld des Angeschuldigten, Zweck des Prozesses sey[3]); nur die Herstellung der Wahrheit bestimmt die Thätigkeit des Inquirenten, welche eben so gewissenhaft jeden entschuldigenden Umstand aufsucht[4]) und benützt, als sie sorgfältig alle Thatsachen verfolgt, welche die Beurtheilung der Schuld des Inkulpaten betreffen. Je mehr im Inquisitionsprozesse der Inquirent, die oft schwer zu vereinigenden Rollen des Anklägers und des unpatheiischen Untersuchungsrichters, verbinden soll, desto unklarer wird oft die Vorstellung vom Zwecke des Strafprozesses, bei welchem ohnehin immer der Zweck der Voruntersuchung von dem der Hauptuntersuchung zu trennen ist[5]).

## §. 11.

### Eintheilung des Criminalprozesses.

Die Haupteintheilung ist die in Anklage- und Untersuchungsprozeß[1]). Der erste ist jene Form des Strafpro-

---

1) Stübel Crim. Verf. §. 591 f. Oesterreich. Publikat. Patent des Strafgesetzbuchs.

2) Preuß. Crim. Ord. §. 4. Meklenburg. Crim. O. II. §. 10.

3) Henke Darstellung §. 63.

4) Bauer Grundf. des Crim. Proz. §. 2. Tittmann Handbuch §. 675. Kittka Beitr. zur Lehre über Erhebung des Thatbestandes Wien 1831. S. 66. 5) Mittermaier Handbuch I, S. 31.

1) Eschenbach von der Generalinquisition S. 5 bis 8. Stübel Criminalverf. §. 589. Tittmann §. 678. Martin Lehrbuch §. 6.

zesses, bei welcher die Verfolgung des Verbrechens von der Anklage eines Bürgers abhängig gemacht und das Verfahren über die Wahrheit der Anklage als Grundlage (wie im Civilprozesse die actio) zwischen Ankläger und Angeklagten verhandelt wird, während die zweite diejenige Form ist, wobei der Staat von Amts wegen die Spuren verübter Verbrechen verfolgt, und ohne auf Anklage zu warten, auf den Grund, welcher der vom Richter gefundenen Wahrscheinlichkeit eine Untersuchung gegen eine Person einleitet und die höchste materielle Wahrheit zu erforschen sucht [2]). Die Verschiedenheit der besondern Formen nach den einzelnen Gesetzgebungen modifizirt auch den genauern Begriff der zwei Prozeßarten [3]). Der Ausdruck: gemischter Prozeß [4]) deutet oft auf den Adhäsionsprozeß [5]), bei welchem dem Beleidigten gestattet wird, an dem Strafprozesse selbst in der Art Theil zu nehmen, daß er zugleich seine Civilansprüche darin verfolgt, oder auf jene Prozeßart [6]), wo in der Voruntersuchung inquisitorisch verhandelt, und in der Hauptuntersuchung als Ankläger ein Fiskal aufgestellt wird, wo man dann auch von fiskalischem Prozesse spricht [7]), obwohl dieser Ausdruck nach Landesgesetzen auch oft gebraucht wird, wenn geringere Vergehen, Defraudationen oder Vergehen der Beamten durch den Fiskal verfolgt werden [8]), und wo das Verfahren mehr ein dem Civilprozesse ähnliches ist [9]).

---

2) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. XI. S. 436.

3) Mein Handbuch I, S. 46.

4) Eschenbach v. d. Generalinquis. S. 9.

5) Davon unten. Dieser Prozeß heißt auch Denuntiationsprozeß.

6) Z. B. noch jetzt im Herzogthum Bremen — in Holstein.

7) Meister Einleitung in den peinl. Proz. I, S. 801.

8) Gothaische Prozeßordn. Th. III, c. 8. Preuß. Gerichtsordn. lit. 35 art. 34 v. Kamptz. Meklenburgischer Civilprozeß S. 230. Stübel Crim. Verf. V. S. 109.

9) Richter Handb. des Strafverf. in den preuß. Staaten. I. Th. S. 173.

Die Abtheilung, in feierlichen und summarischen Strafprozeß [10]), hat keinen Werth, da (abgesehen davon daß man für die Gränzscheidung gemeinrechtlich gar keine Norm hat) jedes wahrhaft peinliche Vergehen in den nämlichen Formen verhandelt werden muß, und bei geringern Uebertretungen das, was man summarischen Prozeß nennt, richtiger ein polizeiliches Verfahren oder Fiskalischer Prozeß genannt wird; obwohl nicht zu läugnen ist, daß die deutsche Praxis bei geringeren Vergehen vom summar. Proz. spricht [11]). In Ländern wo man Verbrechen und Vergehen trennt (§. 5) nennt man, obwohl uneigentlich, den bei den letzen eintretenden Prozeß einen summarischen [12]).

## §. 12.

### Geschichtliche Ausbildung des Strafprozesses.

#### A. Insbesondere des römischen Criminalprozesses.

Die Geschichte des römischen Strafprozesses [1]) bewährt den Zusammenhang der Entwickelung des Strafverfahrens mit den Schicksalen bürgerlicher Freiheit und mit der Geschichte der Entwicklung der Idee der öffentlichen Strafe.

---

10) Eschenbach von der Generalinq. S. 12. Tittmann §. 679. Martin Lehrbuch §. 55. Mein Handbuch I, S. 48.

11) Stübel Crim. Verf. §. 303. Auch in Preußen besteht für Uebertretungen die nur Strafe von 4 Wochen Gefängniß oder Geldstrafe nach sich ziehn, ein abgekürztes Strafverfahren. Richter L. c. I. S. 95. etc.

12) Mart. l. c. not. 12. Hudtwalker Criminal Beitr. 1. Heft. S. 32; aber dagegen meine Bemerkungen ebendaselbst Heft 4, S. 192.

1) Ueber röm. Criminalprozeß überhaupt s. Sigonius de judiciis (das 2. und 3. Buch handelt von publicis judiciis) Brissonius in oper. minor p. 32. Ferratii epistol. Patav. 1699. Ayrault (Aerodius) l'ordre, formalité, et instruction judiciaire, dont les anciens Grecs et Romains ont usé en accusations publiques. Paris 1575, 1598. (dieser letzten Ausgabe hat sich bei dem jetzigen Werke der Verf. bedient). Ayrault war selbst Criminallieute-

I. Ein Grundcharacter des römischen Strafverfahrens liegt in der Trennung der richterlichen Gewalt von der anordnenden und vollziehenden, in so ferne in den Zeiten der Republik, die Erste in den Händen des Volks lag, während die Anordnung und Leitung der Criminalgerichte, so wie die Urtheilsvollziehung einem magistratus zustand. Gewiß gab es in der ältesten Zeit keine gleichförmige Prozedur und in Fällen wo gegen den Verbrecher das sacer esto[2]) erkannt wurde, wurde wohl auf andere Art verfahren, als im Falle der perduellio[3]) und parricidium[4]). Wer und in wieweit derselbe zur Einleitung von Criminalprozessen befugt war, scheint vor den XII Tafeln nicht gleichförmig gewesen zu seyn, da außer den Königen, die oft selbst richteten[5]), Duumviri capitales präsidirten[6]), und

---

nant in Frakreich (s. Niceron mémoires tom. XVII. p, 327). Lectii de publ. judic. in Otto thesaur. I, p. 67. Viel auch in Mathaei de criminib. besonders die Angabe von Nani Mediol 1703. — Van der Hoop. de iis qui antiquitus apud Roman. de crim. judic. Lugd. 1723 und im VIII. Bd. von Meermann thesaur. p. 608. Saxii de ordin. judic. public. apud Roman. Traj. 1784. Madihn vicissit. cognition. crimin. apud Romanos. Hal. 1772. Invernizi de publicis et crim. jud. Rom. 1787. Heyne de judic. public. rat. es ordin. apud Romanos. Goett. 1788 und in opusc. vol. IY, p. 49. Renazi diatr. de ord. et forma judic. crim. (am Schlusse des V. Bd. seiner elem. jur. crimin.)Broquet quidnam fuit apud Romanos in crim. publ. procedendi modus in Annal. Acad. Gandav. a. 1820 p. 1 etc. Schmiedicke histor. proc. crim. rom. Vratislav. 1827 .Kennis de crim. perpetuell. regum aetate. Lovan 1828. Roßhirt im Archiv des Crim. R. XI. Bd. Nro. I. und Nro. XIV.

2) Abegg de antiquiss. roman. jur. crim. p. 44. Dirksen Civil-Abh. I. S. 102. Roßhirt im Archiv XI S. 2. e.

3) S. die oben Note 1 angeführte Diss von Kennis u. Schmiedike p. 15.

4) Von ausgedehnterer Bedeutung von parricidium s. Festus. h. v. Meister Urtheile und Gutachten S. 461. S. aber Dick histor. Versuche über röm. Crim. S. 9. Dirksen Vers. zur Kritik der Quellen des röm. R. S. 284 und 337. 5) Kennis Diss. p. 34 — 41.

6) Schmiedicke p. 16. Kennis diss. p. 43.

das frühe Vorkommen [7]) der quaestores parricidii läßt schließen, daß schon vor den XII Tafen, sie häufig die Präsidenten der Criminalgerichte waren. Daß dies Präsidium seit den XII Tafeln den Consuln zustand [8]) deren Verhältniß zur Volksgewalt [9]) die lex Valeria [10] bestimmter regulirte, ist gewiß. Als die mit Anordnung und Direktion der Criminalgerichte beauftragten magistratus erscheinen dann die Prätoren [11]) (nur nicht diejenigen, welche die judicia privata dirigirten). Die Bezeichnung des Präsidenten des Criminalgerichts war die eines quaesitor parricidii, welcher entweder der ordentliche magistratus oder eine speziell als Commissär ernannte Person war, dessen Amt daher auch nur auf die Dauer der quaestio ging. Als gewisse Verbrechen am meisten sich häuften, kam man leicht dazu, ständige Criminalkommissionen für bestimmte Verbrechen [12]) zu ernennen (quaestiones perpetuae [13]) genannt), die jedoch in einem gewissen Sinn ebensowohl

---

7) L. 2 §. 23 D. de orig. Jur. Dirksen Uebersicht der Versuche zur Kritik der XII Tafeln S. 617 und besonders S. 654. Invernizi p. 31. Kennis p. 48. Roßhirt im Archiv l. c. S. 35.

8) Livius II, 5. L. 3 §. 16 D. de orig. Juris. Invernizi p. 20. Schmiedike p. 31.

9) Criminalgerichte über Capitalsachen gehörten schon nach den XII Tafeln an die großen Comitien. Cicero de legib. III. 19. Dirksen über die XII Tafeln. l. c. S. 645. Schmiedike p. 42.

10) L. 2 §. 16, 23 D. de orig. Jur. Sigonius de jud. II, cap. 4. Van der Hoop in Meermann thesaur. suppl. vol. p. 617. Winssinger resp. ad quaest. de differentia inter delicta dolos. et culp. (Bruxell. 1824) p. 99. Schmiedike p. 43—49.

11) Cicero in Bruto cap. 27. Cicero pro Coel. 13. pro Cluentio 53. Cremani elem Jur. crimin. vol. III, p. 39. Klenze diss. ad Leg. servil. p. 19.

12) Repetundarum, ambitus, majestatis, peculatus; ſ. Ferratius epistol. lib. I, epist. 15. Roßhirt im Archiv l. c. S. 404.

13) Bach histor. juris p. 80 (von 605 an). Schmiedike p. 124 Roßhirt im Archiv XI S. 373. 382.

Volksgerichte waren, als die in den Comitien gehaltenen Criminalgerichte[14]), obwohl durch diese quaestiones schon das eigentliche Volksrichteramt sehr erschüttert wurde. Die Zahl dieser quaestiones vermehrte sich, je mehr über einzelne Verbrechen leges erschienen[15]). Neben diesen ständigen Criminalgerichten dauerten aber die Volksgerichte selbst, in welchen das gesammte Volk urtheilte, noch immer fort[16]). Auch findet sich schon in der Republik eine quaestio extraordinaria[17]) in so ferne für Fälle, für welche noch keine quaestio perpetua bestand, oder vielleicht wegen eigenthümlicher Verwickelungen des Falles, das Volk eine besondere Criminalkommission anordnete[18]). In den quaestionibus findet man zweierlei magistratus erwähnt, den quaesitor[19]) und den judex quaestionis[20]). Es scheint daß der letzte ein von dem ernannten quaestor unter den judices erwählter Beamter war, dem der quaestor einen Theil seiner Geschäfte und Direktion übertrug[21]), wäh-

---

14) Cicero Brutus cap. 27. Birnbaum im Archiv VIII. S. 656 f. aber Heineccii antiq. jur. rom. (in Ausg. v. Haubold) p. 768. Klenze ad leg. Serviliam prolegom. p. XIII.

15) Z. B. de falso, de sicariis, de parricidiis; s. Hugo Rechtsgeschichte S. 316, 633. Liv. I, 26, II, 35. Liv. XLIII, 8, 18. Cicero pro Milone 3. überhaupt Van der Hoop de his, qui antiq. cap. V.

16) Cicero pro Milon. 6. Auch kommt nova quaestio vor. Cicero pro Mil. 5, 6. Cicero in Verr. I, 42 II, 25. Philip. II, 9. S. noch Cicero. Attic. I, 13, 14, 16. Roßhirt l. c. S. 395.

18) Ob auch Centumviralgerichte de criminibus richteten; s. De Tigerstroem de judicib. apud Roman. (Berol. 1826) p. 216.

19) Cicero in Verrem II, c. 10. Virgil Aeneid. VI vers. 432. Cicero in Vatin c. 14. Cicero pro Fontejo c. 6, pro Plancio c. 17. Die irrige Ansicht hat Schmiedike p. 116.

20) Cicero pro Cluent. c. 54, pro Roscio c. 4. Cicero Caecina c. 10 L. 1 pr. und §. 1. D. ad leg. Corn. de sicar. L. 81. D. de judic.

21) Sigonius de judic. II, 5. Ayrault ordre et formalité p. 233

rend der quaesitor nach dem Umfange seines Amtes am besten mit einem Präsidenten eines englischen oder französischen Assisengerichts verglichen werden kann. Daß der Senat bei Anklage wegen der Verschwörung oder auch bei den von Fremden verübten Verbrechen eine Criminaljurisdiction hatte [22]), nach welcher er entweder selbst untersuchte, oder einem Commissär die Untersuchung übertrug [23]), ist gewiß. — Die richterliche Gewalt war in den Händen des Volks, welches in den eigentlichen Volksgerichten sie so, wie in den Comitien über leges gestimmt wurde, ausübte, während in den quaestionibus perpetuis judices urtheilten, auf deren Ernennung die Schicksale der bürgerlichen Freiheit in Rom Einfluß hatten, so daß Anfangs nur Senatoren, dann nach manchen Abwechslungen equites und zuletzt wieder Senatoren und equites die Richter bildeten [24]). Die Zahl der jährlich gewählten Richter, aus welchen, ähnlich wie bei den heutigen Geschwornengerichten, durch das Loos und durch das dem Ankläger und Angeklagten zustehende Rekusationsrecht, erst die in jedem Falle Rechtsprechenden bestimmt wurden, war durch mehrere leges sehr verschieden bestimmt [25]). Ebenso verschieden war nach

---

Ferratius epistol. I, 4. Van der Hoop de his, qui antiq. p. 630. Cremani element jur. crim. vol. III, p. 40. S. noch Schulting jurisprud. antej. p. 728. Invernizi p. 98. Birnbaum im Archiv IX. S. 356. Roßhirt im Archiv XI. S. 380—383. 390.

22) Dirksen civ. Abhandl. I. Thl. Nro. 2.

23) Dirksen S. 135. Roßhirt im Archiv XI S. 31.

24) Sigonius de jud. lib. II, cap. 6. Krebs de judic. rom. decur. Lips. 1744. Dahin gehörten mehrere leges judiciariae, vorzüglich lex Servilia. s. Bach hist. jur. p. 170. Haubold institut. jur. rom, priv. p. 94 und Klenze diss. Darauf bezog sich auch die decuriae judicium. de Tigerstroem. de judicib. apud Romanos pag. 163.

25) Auch hieher gehört die lex Servilia. S. auch Ascon Ped. in Cicero Or. in Verr c. 6. Nes de judiciis judic. jurator. (Traject. 1804) p. 15. Roßhirt im Archiv XI S. 385.

Verschiedenheit der Verbrechen die Zahl der judices, welche zu einem gültigen Criminalurtheile gehörten[26]). Uebrigens kann man nicht, obwohl viele es gethan haben[27]) die heutigen englischen und französischen Geschwornen, als gleich mit den römischen judicibus betrachten, da die letzteren das ganze Criminalurtheil über die Schuld ohne Trennung der That und Rechtsfrage aussprachen, während auf dieser Trennung der Frage die heutige Jury beruht, welche auch, wenigstens die französische, nur nach innerster Ueberzeugung ohne alle Rücksicht auf Beweisregeln zu sprechen hat[28]); obgleich nicht zu läugnen ist, daß Aehnlichkeit der römischen judices und der Geschwornen in so ferne vorkömmt, als beide Institute auf der Idee der Volksgerichte beruhen, als die judices, wie die Geschwornen, keine ständigen Criminalrichter, sondern nur durch das Loos[29]) für den einzelnen Fall bestimmt waren[30]). Auch begründet das ausgedehnte Rekusationsrecht des Angeklagten gegen judices[31]), wie gegen Geschworne, eine Gleichheit beider Institute, in so ferne die Idee hervorgehoben ist, daß der Angeklagte nur den von ihm freiwillig anerkannten Richtern unterworfen ist.

---

26) Z. B. nach der lex Servilia 50, nach Cicero pro Cluent. 27. waren einmal 30, nach Orat. in Pison. cap. 40. waren 65, nach Cicer. in epist. ad Attic. IV, 15 waren 28 judices nöthig.

27) Pettingal an inquiry into the use and practice of juries among the Greeks and Romans. London 1767 3 vol. und de Blankensee de judic. jurat. apud Graecos et Rom. Goett. 1812.

28) P. Van der Does de Bye histor. judic. jurat. (Lugdun. 1821) p. 29.

29) Daher sortitio. s. Ayrault ordre et formalité p. 245. Cicero in Verr. IX, 15.

30) Besondere Vorschriften kamen bei besondern Verbrechen vor. Damit hangen die judices aedilitii zusammen nach der lex Licinia. S. Cicero pro Planc. 15, 17, pro Murena 13. Ayrault l. c. pag. 254.

31) Eine causa recusationis wurde nicht angegeben. Ayrault

II. Eine Grundidee des römischen Strafprozesses war die des Anklageprozesses, nicht blos in der Art, daß blos auf den Grund einer förmlichen Anklage ein Strafprozeß eintrat, sondern auch, daß nur zwischen Ankläger und Angeklagten verhandelt, und nicht über die Anträge des Anklägers, der die Pflicht, die Anklagsbeweise zu liefern hat, hinausgegangen wurde [32]). Das Recht in Volksgerichten als Ankläger aufzutreten, stand nur jenen Magistraten zu [33]), welche die Comitien zusammenrufen, und mit ihnen verhandeln konnten [34]). Ueberall ist das Streben der römischen Einrichtungen sichtbar, die bürgerliche Freiheit gegen Bosheit, Chikane oder Leichtsinn der Ankläger sicher zu stellen [35]), zugleich aber auch das Interesse des Staats, gegen das muthwillige oder listige Zurücktreten der Ankläger von der erhobenen Anklage, zu sichern. Aus dem ersten Gesichtspunkte erklärten sich die Gesetze über die calumnia der Ankläger [36]) und die Nothwendigkeit der subscriptio in crimen [37]), und aus dem

---

P. 240. Die lex bestimmte auch bei jedem Verbrechen über den Umfang des Rekusationsrechts. S. Cicero in Verrem II, 31. Nach Cicer. pro Plancio c. 17 wurden von 125 judices 75 rekusirt, nach Plinius hist. nat. XXIX, 1 wurden 45 rekusirt. S. noch Cicer. pro Cluent. 53, in Vatin. c. 2.

32) Ayrault Ordre et formalité p. 281.

33) Roßhirt im Archiv XI S. 397.

34) Ueber das spätere Recht §. 1 Inst. de publ. jud. S. aber L. 30 Cod. ad leg Jul. de adult. Burchardi Rechtssystem der Römer S. 217 und neues Archiv des Criminalr. VII, S. 465.

35) J. van Renesse de coërcitione accussatorum in Oelrichs diss. belg. vol. I, tom. II, p. 561—632.

36) Z. B. wichtig die lex Remmia s. Brencmann lex Remmia sive de legis Remmiae exitu. cum diss. de fatis calumn. in Otto thes. tom. III, p. 1561 und J. de Bye de delicto calumniae in public. judiciis. Lugd. 1790.

37) S. in L. 3 §. 2. 7 D. de accus. L. 24 D. ad leg. Corn. de fals. L. 2. Cod. ad SC. Turpill. L. 5. Cod. Theod. de accus.

zweiten ergeben sich die Vorschriften über tergiversatio [38]) und praevaricatio [39]), mit welchen das Senatusconsultum Turpillianum zusammenhing [40]). Daß die Römer die (noch im heutigen englischen Prozesse übliche) Sitte hatten, einen der Mitschuldigen, dem Straflosigkeit versprochen wurde, als Hauptzeugen gegen andere, z. B. in Staatsverbrechen zu gebrauchen (ein solcher Mitschuldiger hieß index [41]), ist gewiß [42]), dagegen aber läßt sich nicht erweisen, daß in der Republik eigene Beamte vorkamen, die amtlich Verbrechen aufzusuchen oder anzuklagen verpflichtet waren [43]); auch die quadruplatores [44]) gehören nicht hieher.

III. Die heutige Ansicht einer alle Verbrechen umfassenden Criminalordnung war den Römern völlig fremd [45]); jede lex enthielt besondere Vorschriften über die Anklage, die Beweise und das Verfahren bei dem einzelnen Verbrechen, worauf die lex ging, daher auch in jeder quaestio

---

Klenze ad leg. servil. p. 13. Birnbaum im Archiv IX. S. 361. f. Brencmann l. c. p. 1635. Bye diss. p. 4—16.

38) L. 1 §. 2 D. ad S. C. Turpill. S. noch Cicero pro Flacco c. 20. Cic. pro Plancio c. 19.

39) Cicer. in partit. 36. L. 1 §. 6 D. ad S. C. Turpil.

40) Nordkerk de lege Petronia c. IV, §. 3, 4.

41) Ascon. in Divin. Verr. c. 11. Cicero pro Cluent cap. 7. Cicero in Catil. IV, 3. Tacit Annal. IV, 28. Invernizi p. 60.

42) Ayrault Ordre p. 291.

43) Adam Handbuch der römischen Alterthümer (in Uebersetzung I, S. 552) beruft sich zwar auf Cicero pro Rosc. 20, de legibus II, 47. Plin. epist. III, 9. IV.; s. aber dagegen auch Winssinger de diff. inter delict. et culp. p. 102.

44) Von quadruplum (vierfachen Ersatz). Livius III, c. ult. Ascon. in Divin. c. 7. Cicero III in Verrem IV, 8. Invernizi pag. 80.

45) Ayrault ordre et formalité p. 5, 932. Hugo römische Rechtsgeschichte S. 634. Diek hist. Versuche über röm. Crim. S. 29. s. noch L. 3 §. 5. L. 13, 18 D. de testibus.

nur über das eine Verbrechen, worauf die Anklage nach der lex gerichtet war, verhandelt und gerichtet werden konnte. (Dies wurde wichtig bei der Frage über Concurrenz der Verbrechen[46]). Nur über einige Punkte der Richterbestellung und ähnliche Gegenstände scheinen die leges Juliae judiciariae[47]) allgemeine Vorschriften enthalten zu haben. Ueberhaupt muß man das Verfahren in den quaestionibus von dem in den comitiis unterscheiden, und bei dem letztern wieder das in den comitiis centuriatiis von dem in tributis trennen. Daher ist auch die Frage ob die judices nur die Strafe des Gesetzes in Anwendung bringen oder auch Milderungsgründe berücksichtigen durften, verschieden zu beantworten[48]) nach der Art des Verfahrens von welchem die Rede ist. Gewiß ist aber, daß durch die Ausbildung der quaestiones perpetuae das Verfahren schon mehr eine gewisse gleichförmigere und festere Richtung erhielt.

IV. Die Trennung des Verfahrens in eine Hauptuntersuchung und in ein Vorfahren kam in so ferne vor, als der feierlichen öffentlichen Sitzung, in welcher unter Direktion des quaesitor in Gegenwart der judices über die Anklage verhandelt und gerichtet wurde, ein Verfahren vorausgieng, worin die Anklage erst förmlich aufgenommen, vorläufig geprüft, Beweise gesammelt und dem Angeklagten eine Vorbereitung gestattet wurde. Die Trennung der Voruntersuchung (praejudicium accusationis[49]),

---

46) Wafflaer de concursu delictor. Lovan. 1823 pag. 33, 34. D. Savigny de concurs. delict. formal. p. 110. Von Feuerbach Betrachtungen über das Geschwornengericht S. 227.

47) Bach histor. jur. p. 350. Brissonii oper. minor. (edit. Treekell) p. 95.

48) Besserer de indole juris crim. Roman. fasc. II. p. 22–49. Roßhirt Entw. der Grundsl. des Strafrechts S. 71.

49) Quinctilian declam 319.

ordinatio causae[50]) spricht sich auch darinn aus, daß als accusatus oder reus[51]) nur derjenige galt, gegen welchen die Anklage als die Grundlage der einzuleitenden Hauptuntersuchung zugelassen war[52]), so daß das Hauptverfahren (im heutigen Sinn) mit crimen[53]) oder reatus[54]) bezeichnet wurde. Zwar scheint in den eigentlichen Volksgerichten die Anklage sogleich vom magistratus öffentlich gestellt worden zu seyn; allein es geschah anfangs doch nur die Ankündigung der Anklage, deren feierliche Stellung an einem bestimmten Tage zugleich mit Ladung des Angeschuldigten der magistratus verkündigte (dies dicebatur[55]); die langen Zwischenzeiten, die Gelegenheit für den Angeschuldigten, auf das Volk zu wirken, die Nothwendigkeit der dreimaligen Wiederholung der Anklage[56]) begründeten doch eine Art von Voruntersuchung, bei der man freilich nicht an die bei uns übliche Sammlung von Beweisen durch einen Beamten oder an die mit dem Verdächtigen abzuhaltenden Verhöre denken muß, da solche Handlungen der Natur des Anklageprozesses und der Rücksicht widerstrebt hätten, daß man nicht ein Geständniß des Inkulpaten beabsichtigte.

In den quaestionibus perpetuis kann die Voruntersuchung in den verschiedenen stufenweise eintretenden Hand-

---

50) L. 1 Cod. ad SC. Turpill. Birnbaum im Archiv IX S 353.

51) L. ult. Cod de accusat. Archiv IX S. 352.

52) Beweise dafür liegen darin, daß man postulo, defero und accuso in den Klassikern unterschied. S. Forcellini Lexicon voce: accusare und Cicero pro Roscio Com. c. 5, 10, in Verrem III, 16. L. 38 §. 10 D. ad leg. Jul. de adult. L. 3 Cod. de plagiar. S. noch Ayrault ordre et formalité p. 303.

53) Stellen im neuen Archiv IX. S. 340.

54) L. ult. D. ad leg. Jul. majest.

55) Cicero de harusp. c. 4. Cic. in Div. Verr. c. 21. Quinctil decl. 302.

56) Cicero ad famil. XVI, 12. Livius III, 35.

lungen gesucht werden, die der feierlichen accusatio in der öffentlichen Sitzung vorhergingen. Dahin gehörte a. die erste Anmeldung der Anklage, oder die Ankündigung bei dem magistratus, daß man anklagen wolle, und gleichsam die Einholung einer Erlaubniß, die Anklage förmlich stellen zu dürfen, und wahrscheinlich mit dem Gesuche um Terminsansetzung hiezu, (delatio criminis[57]) oder nominis[58]) genannt[59]). b. Die postulatio rei[60]), als die förmliche Bitte an den magistratus, den Beschuldigten in die Liste der Angeschuldigten aufzunehmen und den Termin zur Anklage in Gegenwart des Angeschuldigten zu geben, worauf c. die inscriptio nominis[61]) oder criminis vorkam, als die förmliche Aufzeichnung der Anklage in einer Art von Gerichtsprotokoll, wogegen d. die subscriptio in crimen der Akt war, wodurch sich förmlich der Ankäger als solcher darstellte[62]). An die förmliche Anklage (libellum accusationis[63]) mußte auch der Ankläger bei dem nachfolgenden Hauptverfahren sich halten, ohne darüber hinausgehen zu dürfen[64]). Der Umstand, daß der magistratus auch zuweilen verweigern konnte, den Namen

---

57) Cicero pro Coel. 3. L. 18. §. 9 D. de quaest. Ayrault p. 306. Birnbaum im Archiv IX S. 358.

58) Cicero pro Cluentio 8. Cicero divin. 20.

59) Die Professio criminis in L. 5 Cod. theod. de acc. deutet auch darauf.

60) Cicero ad Quinct. fratr. III. ep. 1. Plautus in Bacho III. 3. 45. Ayrault p. 305. Brisonius de formul. p. 367. Besserer diss. cit p. 15. Birnbaum im Archiv IX S. 359 und Roßhirt Archiv XI S. 389.

61) Cicero pro domo c. 20. L. 3 D. de accus. Birnbaum L. c. S. 359.

62) L. 7 p. D. de accus. Birnbaum S. 263.

63) L. 2 §. penult. D. ad leg. Jul. de adult. L. 2 D. de accus. Birnbaum im Archiv S. 359. Note 496.

64) Ayrault p. 309 — 12.

des Verdächtigen in die Liste der Angeschuldigten einzutragen[65]), beweist, daß der magistratus eine vorläufige Prüfung der Anklage ausübte. — Grundsatz war, daß nicht mehrere Ankläger gegen den nämlichen Angeklagten auftreten konnten[66]), daher eine vorläufige Entscheidung, wer anklagen durfte, (divinatio[67]) nöthig war, obwohl Andere dem Hauptankläger beistehen konnten (subscriptores[68]). Auch scheint es, daß man, wenigstens in der Regel, mehrere Personen auf einmal in einer quaestio nicht anklagen durfte[69]). Von einer Voruntersuchung, die der magistratus, um Beweise zu sammeln, oder Personen zu verhören, vorgenommen hätte, kömmt nichts vor, obwohl zwar eine inquisitio erwähnt wird[70]), die auf solche Erforschung der Beweise sich bezog; allein das Ganze ging nur vom Ankläger, ohne inquisitorische Mitwirkung des magistratus[71]), aus[72]). Die Ansicht aber, daß das Criminalverfahren überhaupt eine Nachbildung des Civilverfahrens war, und daß der magistratus immer erst die Stellung der Klage gestatten mußte, ehe sie förmlich erfolgte, läßt glauben, daß erst nach Erlaubniß des magistratus, der judicium bewilligte[73]), der Ankläger förmlich anklagte.

---

65) Cicero Divin VIII, 8. 66) Ayrault p. 819.

67) Cic. Div. 20. Gellius II, 4.

68) Cic. Div. 15, pro Muren. 24, ad Div. VIII, 8. Birnbaum im Archiv IX S. 361.

69) L. 12 D. de accusat. L. 16 Cod. de accus. S. Ayrault pag. 327—332.

70) Cicero in Verr. IV, c. 4. Cicero pro Murena c. 21. Plinius epist. III, 9. V, 20.

71) Ayrault ordre p. 420—424. Die vorkommende interrogatio ex lege (Brissonius de formul. p. 471. Besserer diss. p. 15) bezog sich auf den Ankläger. Roßhirt im Archiv XI S. 390.

72) Daß gegen den in flagranti Ertappten rascher verfahren wurde s. Hugo Rechtsgeschichte S. 534 (wegen Stelle bei Appian de Bello civ. II, 6). Nagell de flagranti crimine. Groning. 1828.

73) L. 25 D. ad S. C. Sillan.

V. Wenn alle diese Vorbereitungshandlungen geschehen waren, so trat der Angeschuldigte in den Anklagestand reatus[74]), auch crimen[75]) (ähnlich der litis contestatio[76]). Nun begann erst, nachdem der dies vom magistratus bestimmt war, das Hauptverfahren (judicium publicum), technisch quaestio oder crimen genannt[77]), und zwar war hier jede Prozedur auf das ausgedehnteste öffentlich und ohne Spur schriftlichen Verfahrens. Ueberall ist die höchste Begünstigung der Vertheidigung des Angeklagten sichtbar. Die Gegenwart des Anklägers der die Anklage betrieb, war wesentliche Bedingung des Beginnens der öffentlichen Verhandlung[78]), und ein Prokurator für den Ankläger konnte nicht auftreten[79]). Eine Gleichförmigkeit über die Formen der Eröffnung der Sitzung findet sich nicht[80]); wahrscheinlich begann der Ankläger nach Angabe der Anklage oft auch nach einer Eröffnungsrede zur Begründung der Anklage mit der Produktion der Zeugen. Von einer Thätigkeit des präsidirenden magistratus durch Vernehmung des Angeklagten findet sich keine Spur[81]), es konnte dies auch nach dem Geiste des Anklageprozesses, in wel-

---

74) L. 9 §. 1 Cod. de bon proscript. L. ult. D. ad leg. Jul. majest.

75) Birnbaum im Archiv des Crim. R. VIII, S. 438.

76) Auch bei crimen sprach man von contestari crimen. L. 15 §. 5 D. ad S. C. Turpillian. L. ult. Cod. de jure fisci.

77) Ayrault ordre p. 316.

78) L. 13 D. de public. judic. L. 15 Cod. de accus. L. 15, 17. Cod. Theod. de accus.

79) Ayrault p. 478. Der Ankläger hatte aber wohl zuweilen seinen Patron bei sich, der ihn bei der deductio unterstützte. Ferratii I. ep. 6. Roßhirt im Archiv XI S. 392.

80) L. 20 Cod. de his, qui accus. non poss. spricht von expositio criminum atque accusationis exordium. Ueber verschiedene Formen auch Brissonnius de formul.

81) Ayrault ordre p. 479.

chem die Beweisführung rein dem Ankläger oblag, nicht wohl eintreten; auf die Erlangung eines Geständnisses war auch nichts berechnet, daher man auch nicht einmal auf das bloße Geständniß viel Werth legte[82]), wenn nicht der Ankläger Beweise brachte. Von einem Zwang gegen den Angeklagten, über die Anklage sich zu erklären, war keine Rede; daß aber der Angeklagte durch ein trotziges, durch nichts gerechtfertigtes Schweigen sich selbst schadete, und den Verdacht verstärkte[83]) ist begreiflich.

Die interrogatio des Angeklagten[84]) geschah wohl nur durch den Ankläger, so wie zu seinem Gegenbeweise[85]) wohl auch der Angeklagte den Ankläger befragen konnte. Eine Folter gegen Angeklagte wurde in der Republik nie angewendet[86]) sondern nur gegen Sklaven, wenn sie als Zeugen vorgebracht wurden, aber auch hier mit verschiedenen Beschränkungen nach Beschaffenheit der leges[87]). Die Vernehmung der Zeugen geschah durch den Ankläger[88]) und wegen des Gegenbeweises durch den Angeklagten, oder seinen Vertheidiger, der insbesondere auch Fragen stellte, um Gründe der Verwerfung der Zeugen zu erfahren[89]). Das ganze Zeugenverhör mag mit dem in Eng-

---

82) Daraus erklärt sich L. 1 §. 17, L. 1 §. 27 D. de quaest. S. jedoch auch Sallust. in Catilin. c. 32. Später unter den Kaisern baute man wohl mehr auf Geständniß L. 8 Cod. ad leg. Jul. de vi.

83) L. 8 Cod. ad leg. Corn. de fals.

84) Ayrault p. 490. 85) Ayrault p. 479

86) Grupen in diss. praelim. obs. jur. crim. de adplicat. torment. Han. 1754. Reitemeier de orig. et rat. quaest. per tormenta apud Graec. et Roman. Goett. 1683. Westphal die Tortur der Griechen und Römer. Leipzig 1785. s. darüber Unten §. 75.

87) Cic. Top. 34 Milon. 22. L. 1 Cod. de quaest.

88) Es scheint aber auch der magistratus oft gefragt zu haben. L. 3 §. 3 D. de testib.

89) Stellen über die Formen der Zeugenvernehmung in Brissonius de formul. p. 476.

land üblichen Kreuzverhör oft Aehnlichkeit gehabt haben[90]) Wer als Zeuge zuläßig war, bestimmten die leges selbst wieder verschieden bei einzelnen Verbrechen[91]). Daß der magistratus über einzelne Zwischenfragen, z. B. über Zulässigkeit mancher Verwerfungsgründe gegen Zeugen, im Laufe der quaestio abstimmen ließ, zeigt sich nicht[92]). Die Vertheidigung[93]) des Angeklagten wurde am Ende durch Reden geführt, und wie wenig die Redner dabei alle Künste schlauer Beredsamkeit, die Richter zu stimmen, verschmähten[94]), erklärt sich leicht daraus, wenn man erwägt, daß insbesondere in den Volksgerichten das Volk ohne an Beweisregeln gebunden zu seyn, leicht die Stelle des Begnadigers und des Richters vermischte[95]). Die Abstimmung der Richter, und zwar ohne daß Fragen an sie gestellt wurden, und ohne Trennung von That- und Rechtsfrage, geschah in den quaestionibus am häufigsten durch Tafeln, und nach der Mehrheit der Stimmen erfolgte das Urtheil, das sogleich publizirt wurde, obwohl auch in dem Falle des durch die Mehrheit ausgesprochenen non liquet die Entscheidung aufgeschoben werden konnte (ampliatio[96]).

---

90) Dies Prinzip der Oeffentlichkeit wurde oft durch die recitatio der Aussagen abwesender Zeugen verletzt L. 3 §. 3. D. de testib. S. noch Brissonius p. 476.

91) L. 3 §. 5 D. de testib. 92) Ayrault p. 515.

93) Ascon. in Div. in Caecil. 4. unterscheidet vier Arten von defensores.

94) Daher Cicero orator I, 8. Quinctilian inst. II, 16 u. 17 S. auch Cicero pro Sextio 69; daher kommen auch laudatores vor (als Leumundszeugen gebraucht). Roßhirt im Archiv XI S. 393.

95) Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit I. Thl. S. 269.

96) Ascon in Verr. III, de praetur. urb. c. 9. Erhard de ampliat. judicior. publicor. Lips. 1793, wohl zu unterscheiden von der comperendinatio. Spies de comperendin. Lips. 1728. Ferratius

Unter den Kaisern mußte der allmählige Untergang bürgerlicher Freiheit auch den alten römischen Strafprozeß erschüttern. 1. Die Trennung der richterlichen und der anordnenden Gewalt verlor sich immer mehr, je mehr der Kaiser alle Gewalten in sich vereinigte und die alten Volksgerichte untergiengen. Die Civil- und Criminalgewalt war in den nämlichen Beamten vereinigt[97]; der praefectus urbi[98] und praefectus praetorio[99] waren die regelmäßigen Magistrate zur Verwaltung der Criminaljustiz; die Kaiser selbst zogen nicht selten zur Entscheidung Criminalsachen an sich[100] und die Criminalgerichte des Senats wurden nun immer häufiger[101]. Von den quaestionibus perpetuis findet sich seit Caracalla keine Spur mehr[102], und der noch spät vorkommende judex quaestionis[103] war wohl nur ein vom Magistrate aufgestellter Commissär[104]. Mit diesem Verfall der alten quaestiones und Criminal-Volksgerichte verschwanden auch die stimmenden judices, und so schwand die ganze alte Bedeutung des judicii publici[105]; auf eine spezielle lex kam es bald nicht mehr an, die Zahl der crimina extraordinaria[106] häufte sich, bis zuletzt alle Criminalgerichte

---

epist. lib. I, 9. S. noch über Urtheilsformeln viel in Brissonius de form. p. 480.

97) Haubold instit. jur. rom. priv. p. 91.

98) Tit. Dig. I, 12. Malblank conspect. rei judic. p. 59 bes. 62.

99) Malblank p. 56.

100) Feuerbach über Oeffentlichkeit I, S. 270. Dirksen civ. Abhandl. I, S. 175.

101) Dirksen L. c. S. 189.

102) Schulting de recus. judic. cap. VII. §. 1 u. 2. S. auch L. 13 D. de poenis. L. 15 §. 1 D. ad S. C. Turpill.

103) L. 1 §. 1 D. ad leg. Corn. de sicar. S. noch Birnbaum im Archiv IX S. 420.

104) Schulting jurisprud. antejust. p. 728.

105) L. 8 D. de publ. judic. 106) Hugo Rechtsgesch. S. 878.

vom Standpunkte des ältern Rechts aus, als extraordinaria gelten konnten, da die Cognitio regelmäßig (gewiß aber wurden oft Beisitzer beigezogen) nun auch dem magistratus zustand[107]).

Der alte Namen: judicium publicum erhielt sich jedoch noch für die Criminalgerichte, während levia delicta de plano verhandelt und entschieden wurden[108]). Aus den Vorschriften, welche bei den meisten criminibus durch die leges gegeben waren, scheint allmählig eine durch Gerichtsgebrauch entwickelte Verfahrungsart sich gebildet zu haben. Das Verfahren blieb noch immer öffentlich[109]). Die Grundform war die des Anklageprozesses, daher ein libellus accusationis nöthig war[110]), und bei dem Ankläger, wie früher die subscriptio in crimen vorkam[111]). Daß für die Fälle, in welchen öffentliche zur Entdeckung von Verbrechen angestellte Beamte[112]), agentes in rebus[113]) irenarchae[114]) und stationarii[115]), Verbrechen anzeigten, eine besondere Form des Verfahrens entstand, ist gewiß[116]).

---

107) L. 1 D. de offic. praef. urb. L. 1 §. ult. D. de poen. S. noch Birnbaum im Archiv VIII, S. 676—679.

108) L. 6 D. de accus. 109) Ayrault ordre p. 531.

110) L. 3 D. de accus.

111) L. 2 D. ad S. C. Turpillian. L. 10 Cod. qui accus. non poss. Brissonius de formul. p. 469.

112) Der Advocatus fisci (Spartian in vita Hadrian c. 20. Meister Einleit. in den peinl. Prozeß I, S. 179), kann nicht als öffentlicher Ankläger angesehen werden.

113) Ammian Marcellin. XV, 3. Augustini confess. VII, 6. Cod. Just. lib. XII, tit. 20—24.

114) L. 6 D. de custod. reor. Tit. Cod. X, 75.

115) L. 3, 4 D. de fugitiv. L. 1 D. de offic. praef. urb. L. 1 Cod. Theod. VIII, 5.

116) S. zwar Biener Beitr. zur Gesch. des Inquisitionsproz. S. 11. Davon unten (§. 27) bei der Geschichte des Inquisitionsprozesses.

Der Strafprozeß in der justinianeischen Zeit[117]) enthält überall Ueberbleibsel der alten Formen[118]), daher die des Anklageprozesses, der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit; allein der alte Geist, unter dessen Voraussetzung diese Institute Bedeutung erhielten, war verschwunden; in den Händen der Beamten lag die ganze Criminalgewalt und durch die Ausdehnung der Folter auf Freie[119]) verlor der alte Prozeß eine seiner Grundrichtungen.

## §. 13.

### B. Einfluß des canonischen Rechts auf den germanischen Strafprozeß.

Das canonische Recht wurde 1. für die Ausbildung des in den germanischen Staaten entstandenen Strafprozesses schon einflußreich, durch die darin ausgebildete Idee der Strafe, als eines Versöhnungs- und Abbüßungsmittels im öffentlichen Interesse[1]); wenn auch diese Idee anfangs nur in Bezug auf Kirchenstrafen vorkam, so fand sie doch bald allgemeinen Eingang und ist ein richtiger Erklärungsgrund des inquisitorischen Verfahrens[2]), zu dessen Ausbildung auch die denuntiatio evangelica[3]) Veranlassung gab, indem die ursprüngliche bei der Gemeinde ge-

---

117) Eine Darstellung s. in dem von Agathias uns gelieferten Criminalfalle, in Uebersetzung dargestellt von Degen im neuen Archiv des Criminalr. VII. Bd. Nro. 22.

118) Aus L. 16 Cod. de poenis scheint zu erhellen, daß man da, wo es auf Capitalstrafen ankam, strengere Formen und Beweise verlangte.

119) Pauli rec. sent. V. 14. L. 18 §. 2 D. de quaest.

1) Jarke Handb. des deutschen Strafrechts I, S. 51. Guizot cours de l'histoire moderne, histoire generale de la civilisat. p. 12—17.

2) Mehr davon unten §. 27.

3) Veranlaßt durch die Stelle in der Bibel Mathäus XVIII. 15—17.

schehene Anzeige vom verübten Unrecht nur bei der Kirche gemacht wurde und ein Einschreiten derselben durch Kirchenbußen veranlaßte [4]). Aus dem ursprünglichen Rechte der Aufsicht der Kirche über die Sitten der Gemeinde entstand [5]) eine Art von Strafgewalt der Kirche auch über Laien in der Art daß die Kirche wegen gewisser Vergehen kirchliche Vortheile dem Schuldigen entzog; je größer die Macht der Kirche wurde, desto mehr wurde auch der Kreis der zu rügenden Vergehen ausgedehnt, um so mehr als die Kirche in ihren Strafen durch die weltliche Gewalt unterstützt wurde [6]), obwohl auch bald, wie überall in Europa [7]), die weltliche Gewalt gegen die Anmaßung geistlicher Gerichtsbarkeit sich erklärte [8]). 3. Vorzüglich wichtig wurde die Einrichtung der Sendgerichte [9]), welche gegründet auf die alte Einrichtung [10]) der Visitation der Kirche durch die Bischöfe, vom Bischofe, oder seinem Commissär, gewöhnlich dem Archdiakon, zu gewissen Zeiten im Jahre gehalten wurden, um die Sitten der Gemeinde zu untersuchen, und gewisse Vergehen zu bestrafen. Die Sitte, gewisse beeidigte Synodalzeugen über die ihnen bekannten

---

4) Vorz. darüber Jan. a Costa Com. ad decretal p. 334—349 Schilling de origine jurisdict. eccles. p. 66. Biener Beitr. zur Geschichte des Inquisitionsprozesses S. 17.

5) Walter Lehrbuch des Kirchenrechts §. 183. Jarke l. c. I, S. 56.

6) Constitut. Friederici II. de jurib. princip. eccles. 1220. Schwabenspiegel c. 100, 345. Kopp von den geistl. u. weltl. Gerichten in Hessen I, S. 152.

7) Von Frankreich s. Mignet de la féodalité, des institutions de St. Louis (Paris 1822) p. 156. Von England, Millar hist. Entw. der engl. Staatsverf. I. Thl. S. 227, II. Thl, S. 94.

8) Stellen in Kopp Nachrichten I, S. 150, 155—158.

9) Boehmer Jus eccl. Prot. lib. III. lit. 39. Kopp Nachrichten I. Thl. S. 118—143. Walter Lehrbuch des Kirchenrechts (3te Aufl.) S. 414. Biener Beiträge S. 28.

10) Capit. 742 Nro. 3. Capit. 769. Nro. 7. Biener S. 30.

Laster und Vergehen der Gemeinde zu befragen[11]), begründete ein Institut, welches den alten Anklageprozeß leicht erschüttern konnte, da die Erklärung dieser Sendzeugen schon als infamatio galt, die ein weiteres Verfahren gegen den Beschuldigten zur Folge hatte[12]). 4. Einflußreich ist zugleich das canonische Recht dadurch geworden, daß es bald mit den Vortheilen einer reinern Theorie vom Beweis bekannt, gegen gewisse Institute des germanischen Prozesses, gegen Anwendung der Gottesurtheile[13]), gegen Zweikampf[14]) sich erklärte, und daher eine Umwandlung des germanischen Verfahrens bewirkte. 5. In das canonische Recht giengen aber auch manche ursprünglich rein germanische Rechtsinstitute über[15]) und wurden da erst umständlicher in der Gestalt ausgebildet[16]), in welcher sie später in unserer gemeinrechtlichen Praxis sich erhielten. 6. Dagegen ist es ein Irrthum[17]) wenn man dem Ketzerinquisitionsgerichte[18]) die Ausbildung der in den deutschen Prozeß später übergegangenen Institute zuschreibt, da dies bei diesen Gerichten übliche Verfahren[19]) ein, von der

---

11) Boehmer l. c. §. 34—37. Kopp S. 124, 136. c. 5. 13. C. II. qu. 5. Biener S. 34.

12) Biener S. 34.

13) C. 1, 3. X. de purgat vulg. und gut darüber Gonzalez de Tellez ad decretal. ad lib. V, tit. 35 V vol. p. 497. Es kommen auch früher Gottesurtheile in geistlichen Gerichten vor c. 20. C. II. qu. 5. Biener S. 34.

14) Duelle kamen zwar auch bei den geistlichen Gerichten vor. Stellen in Gonzalez de Tellez vol. V, p. 496. Allein schon früh ergingen einzelne Verbote c. 22 C. II, qu. 5. C. 1 X. de cleric. pugnant.

15) Hommel de jure canon. ex german. leg. explic. Lips. 1755.

16) Z. B. Reinigungseid.

17) Tittmann de causis et auctor. jur. canon. in jure crim. germ. (in Martin collect. sel. diss. vol. I, p. 191).

18) Richtige Ansicht in Biener Beitr. S. 60.

19) Zur Kenntniß desselben dient vorzüglich das Buch von N. Eymericus director. inquisitor. (aus XIII. Jahrh.) Rom 1578 etc.

bei den übrigen geistlichen Gerichten ausgebildeten Prozedur, verschiedenes, und auf besondern Rechtsquellen[20]) beruhendes war[21]). 7. Vorzüglich aber ist die Beobachtung wichtig, daß bei den geistlichen Gerichten des Mittelalters eine neue Praxis (mit Rücksicht auf röm. Recht und german. Gebräuche) sich entwickelte, und wissenschaftlich früh ausgebildet wurde, welche in die weltlichen Gerichte übergieng, und unentbehrlich zum Verstehen mancher Einrichtungen des deutschen Strafprozesses ist[22]).

## §. 14.

### C. Deutscher Strafprozeß von der ältesten Zeit bis zur peinlichen Gerichtsordnung.

Sobald die Spur eines Strafprozesses[1]) sich bei den alten Germanen zeigt, daher solange noch die Blutrache

---

20) Enthalten in den Concilienschlüssen — s. noch c. 8. 9. 13 X. de haeret.

21) In Spanien galten wieder besondere Quellen. Biener l. c. S. 64.

22) Hieher gehören Tancredus (1214). Savigny Gesch. des röm. R. V. S. 107. Rofredus (Savigny V S. 164) Innocenz IV. (Biener Beitr. S. 84) vorzüglich G. Duranti speculum juris cum Joann. Andrae, Baldi et alior. vision. Patav. 1479 und oft aufgelegt; eine gewöhnl. Ausg. Francf. 1592. über Duranti (s. Savigny V. S. 501. Biener S. 87 dann besonders Gandinus im Buch de maleficiis. (Gandinus lebte im XIII. Jahrh.) Savigny V. S. 492. Biener S. 93. Sein Buch ist gewöhnlich abgedruckt hinter Ang. Aretinus tract. malefic. — Für die Kenntniß der Ansichten d. XV. Jahrh. wichtig Angelus Aretinus tract. de maleficiis. Biener S. 106 ꝛc. Auch die für Civilprozeß bekannten Werke von P. Ferrariis (Ferrariis schrieb 1400) praxis aurea. Lugd. 1549. Maranta de ordin. judicior. Lugd. 1554 enthalten viel über canon. Crim. Prozeß. S. noch A. Diaz. pract. crim. canon. Venet. 1580. Lopez de Salcede pract. crim. can. Mog. 1610. Und sehr wichtig (weil in England die geistlichen Gerichte sich erhielten) ist Ougthon ordo judicior. sive methodus proced. in negot. et litib. in foris eccles. Britan. Lond. 1778, wo tit. 139 bis 156 der Criminalprozeß erörtert wird.

1) Zur Geschichte des deutschen Strafprozesses ge-

galt, bei den wenigen gegen die bürgerliche Gesellschaft unmittelbar verübten Verbrechen, ausgebildeter erst seit der Entstehung des Compositionensystems, findet sich schon I. als Grundidee die Trennung der richterlichen Gewalt von der vollziehenden und anordnenden. Diese anordnende, in den Händen des Regenten liegende, Gewalt, begründete die Aufstellung des comes [2]), als des vom Könige ernannten

---

hören: Gebauer vestigia juris german. ant. Goett. 1766. Disp. 14, 15, 16. Wiesand de re German. iuduciar. Viteb. 1773. Hofmann de orig. progressu et natur. jurisprud. crim. germ. Lips. 1722. Malblank Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung. Nürnberg 1783. Malblank conspectus rer. iudiciar. roman. German. Norimb. 1797. Heineccii elem. jur. German. tum vet. tum hod. Hal. 1736 tom. II, Tit. III. Hauschild Gerichtsverfassung der Deutschen. Leipz. 1751. Kopp Nachrichten von der Verfassung der geistl. und Civilgerichte in Hessen. Cassel 1769 II. Thle. Henke Gesch. des peinl. Rechts II. Thle. Sulzbach 1809. Meyer esprit, origine et progrès des instut. judiciaires à la Haye 1819 vol. VI (hieher gehört der erste Theil). Rogge über Gerichtswesen der Germanen. Königsberg 1820. Raepsaet analyse raisoné hist. et critiq. de l'origine et progrès des droits des Belges. Gand. 1824. 6, III vol. Eine Darstellung des Criminalproz. unter den fränkischen Königen s. in Théorie des loix politiques de la monarchie françoise (Paris 1792 VIII vol.) in vol. VII, p. 1 — 186. Viel findet sich in den (bei einzelnen Stellen anzuführenden) Schriften von Bodmann Rheingauische Alterthümer, Feuerbach über Oeffentlichkeit, Eichhorns Rechtsgeschichte, v. Savigny Gesch. des röm. R. und vorzüglich in den Schriften über das Vehmgericht. Sehr wichtig sind: Maurer Geschichte des altgermanischen und namentlich altbaier., öffentlichen, mündlichen Gerichtsverfahreus Heidelb. 1824. Freiberg das altdeutsche Gerichtsverfahren. Landshut 1824. Buchner das öffentl. Gerichtsverf. in bürgerl. und peinl. S. Erlangen 1825. Steiner über das altdeutsche, insbes. altbaier. Gerichtswesen. Aschaffenburg 1824. S. noch J. Burckardt diss. hist. de judiciorum criminal. formis olim hodieque. Basil. 1823. Vos de judiciis Drenthinorum antiq. Groning 1525.

2) Marculf form. I, 8. Capit. 779 Art. 21. Théorie des loix politiques tom. VII, p. 35. Meinders de judic. centen. cap. III, §. 18. v. Savigny Gesch. des röm. Rechts I. Thl. S. 222. Grimm Rechtsalterthümer S. 752.

Beamten, welcher dem Volksgerichte [3]), in welchem über Verbrechen (Friedensbrüche [4]) gerichtet wurde, präsidirte, die Verhandlung leitete, und für die Vollziehnng des Urtheils, das er feierlich aussprach, sorgte [5]). Bedeutend wurden neben ihnen auch die missi dominici [6]), wegen der Pflicht der Aufsicht über die Beamten und über die Verwaltung der Justiz, wegen ihrer Sorgfalt, verborgenen Verbrechen nachzuspüren, und ihrer Befugniß, selbst Gerichte [7]) anzuordnen und ihnen zu präsidiren [8]).

Die richterliche Gewalt war nun bei dem Volke, welches in den großen Volksgerichten, die regelmäßig gehalten wurden, anfangs in voller Versammlung entschied, obwohl freilich schon früh [9]) aus den erfahrensten oder ältesten der Gemeinde eine gewisse Zahl von Schöffen sich bildete [10]). Karl der Große fand diese Schöffenverfassung schon vor, und vervollkommte sie dahin [11]), daß zu den

---

3) Capitul. III. a. 812 c. 4 Cap. 815 c. 3. Nur in den großen placitis, wo comites präsidirten, fand Criminalgericht Statt, nie in dem des centenarius. S. zwar Montesquieu. esprit des loix XXX, 18. S. aber dagegen Le Grand de Laleu recherches sur l'administration de la justice crim. p. 53.

4) Phillips engl. Reichs- und Rechtsgesch. II, S. 252.

5) Meyer esprit vol. I, p. 355.

6) Schon Gregor. Turon. V, 29. Marculf I, 11. S. die zwei Abhandlungen von de Roy und Muratori, abgedruckt vor Baluz. Capitular. regum Francorum.

7) Capitul. IV, 55.

8) Capit. III, 812 §. 8. Muratori diss. de missis dom. p. II. cap. III. und V. S. noch Wigand das Vehmgericht S. 36.

9) VII Scabini erwähnt in leg. Sal. tit. 60. Ripuar. 32.

10) Stellen in Théorie des loix polit. tom. VII, p. 203.

11) S. zwar von Savigny Geschichte des röm. R. I, S. 195. Allein s. auch Meyer esprit vol. I, p. 396. Maurer Geschichte S. 66. Le Grand de Laleu p. 63. Wigand Vehmgericht S. 280. Rogge Gerichtswesen S. 66. Grimm Rechtsalterth. S. 774.

großen Volksgerichten, die regelmäßig gehalten werden mußten, alle Freien des Gaus erscheinen sollten, während die Schöffen bei allen regelmäßigen wie bei den außerordentlichen Gerichten gegenwärtig, seyn mußten. Nur sollten in den letzten die Schöffen allein in einer gewissen Zahl als Richter genügen, so daß man annehmen kann, daß zu den wahren in den großen Volksgerichten gefällten Criminalurtheilen, Schöffen allein nicht hinreichend waren[12]). Davon, daß die Urtheiler nur über das Faktische gerichtet hätten, findet sich wenigstens in Bezug auf Strafprozeß keine Spur, da sie vielmehr das Verdammungsurtheil oder die Lossprechung aussprachen[13]). Einen wichtigen Einfluß auf den Strafprozeß bekam die aus der Gesammtbürgschaft erklärbare Rügepflicht oder die Pflicht der Gemeindegenossen, die ihnen bekannten Verbrechen anzuzeigen, und zwar in so ferne alle Eingesessenen oder gewisse von den Beamten ernannte glaubhafte Männer[14]), in dem placitum des missus oder des comes, auf ähnliche Weise wie in den geistlichen Sendgerichten, Verbrechen anzeigen mußten[15]), und die Schöffen selbst eine solche Rügepflicht hatten[16]). Allmählig verschwanden zwar an vielen Orten die großen Volks-Criminalgerichte, deren Ueberbleibsel am längsten in den ungebotenen Din-

---

12) Dies folgt aus Capit. 801 Art. 27, cap. III. von 812, cap. 4. Cap. I, 810. S. noch Théorie des loix VII, p. 50 p. 204. Bouquet rer. Gall. Script. III, p. 533. S. jedoch Capitul. 813. cap. 13.

13) S. zwar Eichhorn Rechtsgeschichte §. 75. S. aber Rogge S. 68. Maurer S. 106. Biener Beitr. S. 120. u. über Trennung der That und Rechtsfrage Birnbaum in der krit. Zeitschrift für ausl. Rechtswissensch. I. Thl. S. 160. II. Thl. S. 436.

14) Capit. Carol. Calv. tit. XIV. cap. 4. Capit. 828 Nro. 3. Biener S. 132.

15) Capit. 828 Nro. 3.

16) Cap. I, 802 c. 25. Ueber die Auslegung ist Streit s. Wigand Vehmgericht S. 284. Biener Beitr. S. 130.

gen[17]), oder den Rügegerichten sich erhielt[18]), worin auch jeder Freie erscheinen mußte, und wo nach einer Umfrage bei allen, wegen der im Laufe des Jahrs in der Gemeinde verübten Vergehen, gewisse Vergehen gerügt wurden. Später wurde zwar diese Rügepflicht an den meisten Orten nicht mehr auf große Verbrechen bezogen. Die Verhandlung und Entscheidung über Criminalverbrechen gehörte noch immer vor die Landgerichte[19]), oder die Schrannen[20]), auch Gaudinge[21]) und Heimale[22]) in welchen schon gewöhnlich Schöffen[23]) oder Urtheiler[24]) statt des ganzen Volkes richteten, obwohl der Umstand[25]) wohl selten fehlte, und dann eine collaudatio sententiae eintrat. An die Stelle des alten comes traten im wesentlichen mit gleichen Befugnissen die Landrichter, Pfleger, Drosten. Daß der vorsitzende Richter nicht selbst richtete, blieb überall, noch im 15ten Jahrhunderte, Grundsatz.

II. Je mehr das Volksleben auf der Gesammtbürgschaft und der Grundlage der alten Familien- und Gemeindeverhältnisse beruhte, desto leichter konnte in den Zeiten des Vertrauens die Idee herrschend werden, daß die bloße Anklage durch einen freien Mann schon einen

---

17) So heißen sie in der nassauischen Landesordnung von 1498 Art. 76, 80.

18) S. noch würtembergische Rüggerichtsordnung von 1495. S. Eberhard in Plitts Repertorium für peinl. Recht. I, S. 45.

19) Buchner das öffentl. Gerichtsverf. S. 137. Grupen observat. p. 445. Grupen discept. p. 576. Kopp hessische Gericht. I, S. 270.

20) Maurer S. 168. 21) Stellen in Grupen discept. p. 677.

22) Hieher wichtige Abhandlung in Verhandelingen der Genoothschap pro excol. jur. patrio I, S. 369.

23) Sachsenspiegel I, 62. Schwabensp. I, 75. Kaiserrecht I, 7. Maurer S. 106. Stellen gesammelt über Schöffenverfassung in Dreyer Nebenstunden S. 157. Raepsaet suplément à l'analyse p. 134.

24) Stellen, daß 7 Schöppen vorkamen, in Dreyer S. 142.

25) Maurer S. 180.

erheblichen Verdacht gegen den Beschuldigten begründet[26]), zugleich aber das Gewicht dieser Anklage den Angeklagten und seine Familie provozirt, und so jede Criminalsache zwischen dem Ankläger und dem Angeklagten, gleichsam einen Kampf zwischen den beiden Familien oder Genossenschaften begründet, zu welchen jeder von beiden gehört[27]), so daß der freie Angeklagte von seinem Fehderecht Gebrauch machte, und es zum Kampfe kommen ließ[28]), oder in einer Nachbildung des Fehderechts auf die Bürgschaft seiner Verwandten oder Genossen sich berief, die ihm als Eideshelfer[29]) mit ihrem Zeugniß zur Seite standen, ohne daß man deßwegen die Aussage der Eideshelfer als etwas anderes betrachten darf, als eine kräftige Bestärkung der Erklärung des Angeklagten. Von dem Institute kamen[30])

---

26) Rogge Gerichtswesen S. 212. Wigand Vehmgericht S. 373. und 386. Evers ältestes Recht der Russen S. 136.

27) Daraus erklärt sich, daß der Ankläger und Angeklagte mit seinen Freunden vor Gericht erschien. Dreyer Nebenstunden S. 49.

28) Vom Zweikampf s. leg. Saxon. XVI, §. 1. Baiuv. XI, 4 XVI. 1. Aleman. tit 84. Théorie des loix politiques vol. VII, p. 17. Rogge Gerichtswesen S. 206. — Vom Mittelalter. Sachsenspr. I, 48 und 63. Schwabenspr. I, 228. Hauschild Gerichtsverfahren S. 52, 106. Kopp hessische Gerichtsv. I, S. 479. Meyer esprit. vol. I, p. 323.

29) Grimm Rechtsalterthüm. S. 860. Schildener Beitr. z. Kenntniß des german. R. S. 34 — 73. Luden deutsche Geschichte III, S. 397. Die Théorie des loix politiq. vol. VII, p. 13 (dort p. 46. in preuves Stellen gesammelt) nennt sie preuve négative S. noch Rogge S. 136. Es gab zweierlei compurgatores. Am deutlichsten folgt dies aus legib. Walliae (z. B. lib. II, cap. 10. §. 47) sacramentum minus et majus. Bei dem ersten schwuren sie, se credere, juramentum esse verum; hier mußten alle einig seyn; beim majus kam es auf Stimmenmehrheit an. S. Wotton in praef. ad leg. Walliae. S. aber auch Hickes diss. epist. zum thesaur. linguar p. 35.

30) Wigand Vehmgericht S. 387—1. S. noch Schildener Gutalagh S. 170.

verschiedene Arten vor; eine wichtige Modifikation des Instituts war es schon, wenn die Eideshelfer nicht aus der Zahl der Verwandten des Angeklagten gewählt werden durften[31]), oder wenn nur der Ankläger, aus der Zahl der Verwandten des Angeklagten, diejenigen wählte, welche mit dem Angeklagten schwören sollten[32]) und als eine unter dem Einfluß des Christenthums entstandene Modifikation muß es angesehen werden, daß man nur diejenigen als Eideshelfer zuließ, welche die Ueberzeugung von der Unschuld des Angeklagten hatten[33]). Die im nordischen Rechte vorkommenden zur Entscheidung der Streitigkeiten durch ihren Schwur gebrauchten Neffninger[34]) waren zwar nach ihrem tiefern Grunde aus den Eideshelfern entstanden, allein sie sind später schon bestimmte, vom Volke für ein ganzes Jahr erwählte Männer, während die Sandmänner[35]) schon eigentliche ständig ernannte Richter waren. Unter diesen Verhältnissen konnte es kein Beweisverfahren[36]) im heutigen Sinne geben, um so weniger als überall noch die Idee herrschend war, daß bei der Untersuchung über heimlich verübte Verbrechen

---

31) Stirnboek de jure Sueonum vet. p. 105. Rosenvinge de usu juram. II, p. 50.

32) Z. B. im Norden Rosenvinge l. c. II, pag. 158. Die Kiensneffninge des jütichen low buchs II, 40 gehören hieher. Rosenvinge Grundriß S. 244. Vom Folgeeid, Deedeid s. merkw. Verhandelingen pro excolend. jure patrio vol V p. 64.

33) Phillips engl. Rechtsgesch. II, S. 259.

34) Auch nominati. S. Rosenvinge l. c. II, p. 7. Rosenvinge Grundriß der dänischen Rechtsg. S. 146 und 232. S. aber noch Rogge S. 242. Paulsen in der Zeitschrift für ausländ. Rechtswiss. I, S. 484 etc.

35) Jütisch low II. c. 1. Rosenvinge S. 231.

36) S. über diese Frage Rogge S. 93, Wigand Vehmgericht S. 371, 385 und vorzüglich Cropp in der Rezens. in d. Heidelberger Jahrbüchern 1825 Nor. 41 S. 669.

auf die unmittelbare Einwirkung der Gottheit gerechnet werden dürfe[37]), welche die Wahrheit an den Tag kommen, und den Unschuldigen nicht untergehen lassen würde. Daraus entstanden Gottesurtheile[38]), bei welchen wieder der Stand des Angeklagten Einfluß hatte. Ueber die Arten derselben und ihre Fortdauer ist keine Gleichförmigkeit, da schon früh[39]) an manchen Orten der Eid oder Zeugenbeweis die Gottesurtheile verdrängte. Die Beweislehre, in so ferne man davon als einen Inbegriff von Regeln der Anordnung von Beweisen sprechen kann, wurde aber modifizirt[40]) a) durch die Art der Verbrechen, die in Frage standen, indem bei gewissen Verbrechen[41]) auf gewisse Umstände und Aussagen sogleich verurtheilt wurde b) durch den Umstand ob die That handhaftig[42]) war oder nicht. c) durch den Kampf, indem, wenn der Kläger diesen vorschlug, der Eid des Beklagten ausgeschlossen war d) durch den Leumund des Angeklagten, indem der Uebelberüchtigte keinen Anspruch hatte sich eidlich zu reinigen.

III. Die Grundform des germanischen Strafprozesses war die der Anklage[43]), was ebenso den Ansichten

---

37) Stellen in Théorie des loix politiq. vol. VII, p. 16 und in preuves p. 58—73. Meyer esprit. vol. I, p. 311.

38) Dreyer Abhandl. III, S. 1269. Maier Gesch. der Ordalien Jena 1795. Hof von den Ordalien. Mainz 1784. Grupen obs, rer. et ant. obs. IV. Hauschild S. 187. Schildener Guta-Lagh S. 160. Rogge S. 195 und noch Rosenvinge Grundriß S. 143.

39) Vom Norden, Rosenvinge S. 141.: siehe noch unten von den Städten.

40) Albrecht doctrina de probat. secund. jus. germ. med. aevi. Regiom. 1825.

41) Z. B. bei Nothzucht.

42) Wurde der Thäter nicht auf frischer That ergriffen, so hatte er Vortheile in Bezug auf die eidliche Reinigung.

43) Sachsensp. I, 66. Dreyer's Nebenstunden S. 30. Théorie

über die Freiheit, als den herrschenden Grundsätzen über Ueberweisung entsprach; allein aus dem Schutzrechte des Regenten, oder aus der Gesammtbürgschaft, welche die Gemeinde in gewisser Beziehung zur Entdeckung verübter Verbrechen verpflichtet, aus der Einsicht in die Nothwendigkeit, die bürgerliche Sicherheit kräftiger zu schützen, und vorzüglich aus den Verhältnissen der Städte, entstand immer mehr ein inquisitorisches Verfahren [44]).

IV. Eine Grundansicht war es, daß nur über gewisse Verbrechen, deren Zahl noch klein war, ein peinliches Verfahren eintrat, und die Competenz der Blutgerichte begründet war, während die andern Frevel an die Gemeinde, oder an die gewöhnlichen Civilgerichte gehörten [45]). Unbedingte Oeffentlichkeit und Mündlichkeit [46]), so, daß nur die Gerichtsbriefe [47]), welche über die Verhandlungen aufgenommen wurden, und die Blutbücher, in welche die Urtheile eingetragen wurden [48]), die einzigen schriftlichen Aufzeichnungen sind, bilden die Grundzüge des alten Prozesses. Mit Unrecht würde man aber einen gleichförmigen Criminalpozeß, der in allen Fällen im deutschen Rechte geführt worden wäre, annehmen. Eine natürliche Unterscheidung des Verfahrens mußte darnach entstehen, ob der Verbrecher auf frischer That ertappt wurde (hand-

---

des loix politiques VII, p. 9. Rogge S. 212. Wigand Vehmgericht S. 407. Maurer S. 224—256

44) Unten bei der Geschichte des Inquisitionsprozesses.

45) Siehe oben §. 5.

46) Theorie des loix polit. VII, p. 4. Maurer Geschichte S. 32 bis 39, 82 und 174. Buchner das öffentl. Gerichtsverfahren S. 42, 85. Feuerbach Betracht. über Offentlichkeit I, S. 69.

47) Zwar seltener in Criminalgerichte S. Maurer S. 199; allein auch bei Vehmgerichten vorkommend, Wigand S. 458.

48) Auch libri confessionales, Wandelbücher, rothe Bücher. S. Dreyer antiq. Anmerk. über die alten Leibesstrafen S. 18. Dreyer Einl. in lüb. Verordn. S. 434.

haftige That[49]) wo das Gewicht der Anklage durch die Zeugen, die jetzt unmittelbar gegen den Angeklagten auftreten konnten, so groß war, daß man den Angeklagten nicht mehr zu den Mitteln zulassen konnte[50]), die gegen die bloße, nur von einem Manne gestellte und nicht weiter unterstützte Anklage gestattet waren. Hier war es begreiflich, wie Eideshelfer des Klägers gehört wurden[51]); bei solcher handhaftigen That wurde auch die Ansicht bedeutend, welche die Gemeinde nach der Gesammtbürgschaft[52]) zur Nacheile und zur Verfolgung des Flüchtigen, bei einem gewissen Geschrei[53]) (Gerüffte) verpflichtete, und welche zugleich dazu diente, dem Kläger Zeugen zu gewähren, auf welche er sich dann berufen[54]) konnte. Daraus erklärt sich auch die Schnelligkeit, mit welcher gegen den auf handhafter That Ergriffenen prozedirt wurde[55]), und daß der Angeklagte hier die Vortheile verlor, welche er bei heimlicher That hatte[56]). Verschiedenheit war darin, wie viel Zeugen oder Leute, die den Ankläger unterstützten, man vom Kläger forderte, wobei wohl die Zahl 7 Regel schien[57]), und woraus das Besiebenen, auch Uebersiebenen stammt[58]). Das gericht-

---

49) Sachsensp. II, 35. Schwabensp. c. 24. Magdeburg Schöffenrecht v. 1304 in Schott Samml. I, S. 58. Kopp in den Beilagen I, S. 32. Wigand Vehmgericht S. 395. Cropp in Hudtwalkers Crim. Beitr. II, S. 353.

50) Dreyer Nebenstunden S. 37.

51) Sachsensp. III, 39. Hauschild S. 168.

52) Wigand Vehmgericht S. 400. Cropp l. c. S. 368.

53) Hauschild S. 167. Dreyer Nebenstunden S. 79. Kopp hess. G. V. Beilagen S. 232 in not. Cropp l. c. S. 370.

54) Daher auch Schreileute genannt. S. noch Cropp S. 380. Dreyer S. 126 f. noch alt Culm. R. II. 30.

55) Stellen in Dreyer Nebenstunden S. 172. Cropp, S. 366.

56) Sachsensp. I, 18. Kopp hess. G. V. S. 449. Cropp S. 389.

57) Cropp S. 380—382.

58) Haltaus h. v. S. noch Dreyer Nebenstunden S. 129—145.

liche Geschrei (Zeter [59]), womit der Ankläger seine Anklage vor gehegtem Gerichte eröffnete, war die Widerholung des Gerüfftes und zugleich eine Aufforderung um Recht. Bei der übernächtigen That konnte dagegen das Prinzip der Ueberweisung nicht durchdringen, so, daß die alte Regel, daß der Angeklagte sich losschwören durfte, sich erhielt [60]), wovon erst allmählig bei einem ohnehin übelberüchtigten Manne Ausnahmen gemacht wurden [61]).

V. Eine wichtige Modifikation des deutschen Strafprozesses enthielten die allmählig entstandenen westphälischen Gerichte [62]) (Vehmgerichte), obwohl man mit Unrecht ihnen den Ursprung des inquisitorischen Prozesses [63]) zuschreibt, oder von ihnen als streng heimlichen Gerichten spricht, und vergißt, daß auch in diesen Gerichten die Grundform, die des deutschen Strafprozesses, blieb [64]), daß insbesondere Anklageform, Trennung des Verfahrens nach Verschiedenheit, ob handhaftige, oder übernächtige That da war [65]) und Beiziehung der Eideshelfer [66]) auch bei den westphälischen Gerichten galten. Dadurch aber mußte eine Umgestaltung

---

Grupen obs. p. 57. Wigand Vehmgericht S. 402. Spangenberg Beitr. zur deutschen Alterthumskunde S. 29. Weise de ant. re muncip. Magdeb. 1822. p. 16.

59) Sachsensp. I, 62. Dreyer Nebenstunden S. 90.

60) Cropp S. 389.

61) Stellen in Cropp S. 399. Mer. w. noch Oelrichs rigisches Ritterrecht S. 116.

62) Außer den ältern Schriften von Datt, Thomasius (s. Eichhorn Rechtsgesch. III, §. 418—422.) Hütter Vehmgericht des Mittelalters. Leipz. 1793. Kopp über die Verf. der heiml. Gerichte in Westphalen. Gött. 1794. Berk Geschichte der westphäl. Freigerichte. Bremen 1815. Wiarda in den niederrheinischen Blättern von Aschenberg II, S. 676. Wigand das Vehmgericht Westphalens. Hannover 1825.

63) Wigand S. 407. 64) Wigand S. 371.

66) Stellen in Wigand S. 404. 66) Wigand S. 388.

vorgehen, daß bei ihnen die alte in den übrigen Gerichten nicht mehr beobachtete Pflicht der Schöffen, zur Anklage verborgener Verbrechen, eine strenger vorgeschriebene und beobachtete Pflicht wurde [67]), daß auch die Kraft des Worts eines anklagenden Freischöffen in dieser engen Verbrüderung der Schöffen noch größer seyn mußte [68]), und gegen den auf handhafter That Begriffenen es keines Gerüfftes bedurfte [69]), auch nur das unterstützende Zeugniß von 3 andern Freischöffen die Anklage begründete. Leicht konnte man dann dazu kommen gegen den durch eine solche Anklage Ueberwiesenen, oder auf der That Ertappten ohne weitere Ladung den Achtsprozeß noch auszudehnen [70]), und den Schöffen zur Pflicht zu machen, das Urtheil am Flüchtigen überall, wo man ihn fand, zu vollstrecken [71]). Daß das Verfahren gegen die Nichtgenossen strenger war als gegen die Wissenden, ist begreiflich [72]).

VI. Die durch den neu erwachten Geist der Rechtsbildung, und noch mehr durch die Praxis geistlicher Gerichte verbreitete Kenntniß des römischen Rechts wirkte nur langsam [73]) auf Criminalprozeß, da in den Schöffengerichten, die noch immer die Criminalgerichte blieben, nur ungelehrte Beisitzer waren, so daß der Einfluß des römischen Rechts nur auf [74]) einzelne Stellen der Statu-

---

67) Wigand S. 286. Kopp S. 211. 218.

68) Wigand S. 380. 59) Wigand S. 405.

70) Kopp S. 220. Wigand S. 431.

71) Kopp S. 221. Wigand S. 408.

72) Kopp S. 211. Wigand S. 408.

73) Dies folgt am klarsten aus der langen Fortdauer des Compositionen-Systems und der Familiensühne, merkw. Urkunde von 1501 in Wigand Archiv für Gesch. und Alterthumskunde Westphalens 4. Heft. S. 110.

74) Lappenberg in Hugo's Civil. Magazin VI. Bd. 2. Heft Nro. 13.

ten, nur in den Städten, wo gelehrte Stadtschreiber oder Fiskale waren, und in den Hofgerichten[75]) sichtbar ist. Aber auch da wo röm. Recht Eingang fand, war es nicht das rein röm. Recht sondern nur röm. Recht in der Gestalt wie es durch die Praktiker[76]) der geistlichen Gerichte und durch den Gerichtsgebrauch ausgebildet wurde[77]).

VII. Am meisten darf auf Rechnung der Bekanntschaft mit dem römischen Rechte die allmählige Einführung[78]) der Folter geschrieben werden, die um so leichter sich verbreiten konnte, als man sie als eine Art von Gottesurtheil[79]) ansah, und sie mit dem Vertrauen, das der Germane auf diese Ordalien hatte, auch als Wahrheits-Erforschungs-Mittel ansah.

VIII. Eine neue Umbildung des Verfahrens mußte in den Städten vorgehen, wo[80]) theils die früher erwachende geistige Bildung, theils die Einsicht in die Nothwendigkeit, der Fehde der Verwandten vorzubeugen[81]), von manchen Lasten der alten Ueberweisungsform sich los zu machen

---

über Einfluß des canon. R. s. Donandt Geschichte des brem. Stadtrechts I, Bd. 2. Abth. S. 40.

75) Malblank Gesch. der peinl. Gerichtsordn. S. 10—16. Maurer S. 310.

76) Ihre Namen s. oben §. 13 Note 22.

77) Für die Kenntniß der Criminalpraxis am Anfang des XVI. Jahrh. ist besonders wichtig J. Clarus (selbst Criminalrath in Mailand † 1575) in seinem Werke sentent. recept. s. noch Biener S. 112.

78) Die früheste Spur findet sich im lübischen Rechtsbuche vom XIII. Jahrhundert in Cronhelm corp. statut. hols p. 27. S. aber Zweifel dagegen bei Cropp in Hudtwalkers Beitr. II, S. 404. Das canon. R. war der Folter nicht günstig S. 74.

79) Hauschild S. 310 nnd und viele hist. Nachrichten in Dreyer ant. Anmerk. über alte Leibesstrafe S. 157 — 167.

80) Merkwürdig ist es daß die Rechtsbelehrungen auch in Criminalsachen noch spät fortdauerten z. B. von Freiburg nach Cöln s. Schreiber fortgesetzte Beitr. zur Gesch. von Freiburg S. 31.

81) Donandt Gesch. des Brem. Stadtr. S. 177.

suchte, z. B. von Gottesurtheilen[82]) und vom Kampfe, wo theils die Umwandlung[83]) der genossenschaftlichen Verhältnisse und die Art des Zusammenlebens strengeres Strafsystem forderte[84]), und daher eine Begünstigung des Zeugenbeweises und Einschränkung der alten Befreiungsmittel des Beklagten[85]) sichtbar wurde.

IX. Jemehr die Folter Eingang fand, Gottesurtheile[86]) und das Losschwören durch Eideshelfer[87]) seltener wurden, die alten Unterschiede im Verfahren bei handhafter oder übernächtiger That ihre Bedeutung verloren, und dadurch sowohl, als durch das Zusammenschmelzen der Formen eine neue Verfahrungsart entstand, jemehr man die Nachtheile alter Formen einsah, und durch die Folter das Mittel erhielt, den Verdächtigen aber nicht Ueberführten, zu einem Geständnisse zu bringen, desto mehr verlor der alte Prozeß alle Haltung[88]). Die neue

---

82) Kopp hess. G. V. I, S. 135, 478.

83) Urk. von 1233. von Emerich in Bondam Charterboek, p. 398. S. noch Raepsaet origine des Belges Vol. suplèm. p. 380. S. auch andere Beschränkungen in Statuten Kopp Nachr. S. 479. In den liefländ. Städten wurde Kampf und Ordalien früh aufgehoben. Bunge über den Sachsenspiegel S. 74. Note

84) Rosenvinge Grundriß S. 219.

85) Cropp l. c. S. 400.

86) An manchen Orte dauerten sie freilich spät fort, z. B. in friesischen Gegenden. Verhandelingen der Genootschap pro excolendo jure patrio II, p. 395. S. auch noch Grupen obs. p. 64, Beispiele der Fortdauer am Ende des XV. und Anfang des XVI. Jahrhunderts in Dreyer von den Leibesstrafen S. 160—165. Selbst in Städten, z. B. Coblenz 1362, kommen noch spät Beispiele des Zweikampfes vor Günther Gesch. v. Coblenz S. 103. In dem Seerecht siegte schon nach den Assises du Royaume de Jerusalem c. 40 die Ansicht daß kein Zweikampf erlaubt sey.

87) Noch in Tenglers Laienspiegel Fol. 141 erwähnt.

88) Wigand Vehmgericht S. 291, 402. werkwürdige Ansichten in Bremen, Donandt Geschichte I, S. 183—200.

Form hatte keine feste Grundlage, Ueberbleibsel alter Sitte blieben durch Beiziehung von 7 Zeugen zu dem auf der Folter abgelegten Bekenntnisse stehen[89]) und unverständig angewendete grausame Folterarten[90]) und leichtsinnige Verurtheiluug auf Anzeigen weckten die Stimmen, welche Reform des Criminalwesens forderten[91]).

## §. 15.

### Strafprozeß durch die Einführung der peinlichen Gerichtsordnung.

Die durch die Klagen der Stände auf dem Reichstage von 1498[1]) veranlaßte, durch das Erscheinen der Bambergensis vorbereitete und von[2]) dem Verfasser der letztern, Freiherrn von Schwarzenberg[3]), bearbeitete, 1532 publizirte Carolina[4]) muß, wenn man nicht Forderungen jetziger Zeit ungerechter Weise an das 16te Jahrhundert machen will, als eine höchst wohlthätige Erscheinung angesehen werden[5]), deren Werth durch die unrichtige Behauptung[6]), daß die C. C. C. aus der spanischen In-

---

89) Hofacker in den Jahrbüchern der Gesetzgebung I. Bd. 1. Heft S. 41.

90) Ersichtlich aus dem (in Mitte des XVI. Jahrh. lebenden) Damhouder praxis rer. crim. cap. 37.

91) Malblank Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung S. 73.

1) Malblank Geschichte S. 174.

2) Ueber die Wichtigkeit ber Radolphzeller und Tyrolischen Halsgerichtsordnung, wo schon die Oeffentlichkeit ausgeschlossen ist, s. neues Archiv d. Crim. R. IX. S. 46. über Wichtigkeit anderer, d. C.C.C. gleichzeitiger, Rechtsquellen u. Rechtsbücher. s. Birnbaum im n. Archiv des Crim. R. XI Nro. 14. vorzüglich (S. 414) v. d. alten Rechtsbuche gesammelt 1400 über das Recht des Landes Voorn.

3) Ueber Entstehung der C. C. C. nur Vermuthungen v. Birnbaum im Archiv S. 424—34.

4) Roßhirt im neuen Archiv des Crim. R. IX. Bd. Nro. 10.

5) Henke, Geschichte des peinlichen Rechts 11. S. 115.

6) Darauf deutet Gerstäcker im neuen Archive des Crim. R. VII. S. 367 und 462.

quisitionsordnung geschöpft worden sey, nicht leidet [7]). Die Carolina, die zwar nicht als ein Gesetzbuch im heutigen Sinne zu betrachten ist, schließt sich überall an das Gewohnheitsrecht ihrer Zeit, und an die Ansichten der Praktiker an[8]); beruht aber auf dem Streben, eingeschlichene Mißbräuche zu beseitigen[9]), eine zweckmäßige Anweisung auch den ungelehrten Richtern zu geben. Ueberall findet man, [10]) auch im Strafprozesse, ein Anschließen an die übliche Form, daher auch der Anklageprozeß überall als der regelmäßige vorausgesetzt ist[11]); aber die Zulässigkeit des Inquisitionsprozesses ist ebenso anerkannt[12]), und in der gebilligten Form des Klagens von Amtswegen[13]) ist die Prozedur mit einem öffentlichen Ankläger als zuläßig ausgesprochen; durch die Form des Rechttags[14]) sollte ein Ueberbleibsel der alten öffentlichen Schlußverhandlung erhalten werden. Am meisten scheint die Carolina die Beweislehre[15]) wie sie die damaligen Praktiker aufstellten, für richtig geachtet zu haben, vorzüglich mit dem Streben, auch bei dem stärksten Indizienbeweise nur die Folter und keine Strafe eintreten zu lassen. Für das Studium der Fortbildung der Carolina ist auch die Kenntniß des Pro-

---

7) Frey observ. ad jur. crim. histor. p. 53. Biener Beitrag S. 151.

8) Das röm. R. schwebte auch Schwarzenberg nur so vor, wie es bereits durch die damaligen bessern wissenschaftlichen Praktiker aufgefaßt war.

9) Roßhirt im Archiv IX S. 616.

10) Biener Beitrag zur Geschichte S. 151.

11) Art. 11. 99. 181. C. C. C.

12) Art. 6. 10. 211. 212. C. C. C.

13) Art. 88. 89. 188. 165. 201. C. C. C. Biener S. 142.

14) Art. 81. 91. 92. C. C. C. verglichen mit Art. 94. 107. 123. der Bamberg. zeigt daß die letzte das Institut noch richtiger auffaßte, als die C. C. C. Biener S. 156.

15) Art. 22. 69. C. C. C.

zeßes wichtig, der sich in den Ländern ausbildete, in denen außer Deutschland die C. C. C. Eingang erhielt; z. B. in Lüttich[16]) Brabant[17]) und zum Theil in Holland[18]). Die C. C. C. konnte jedoch nicht sogleich überall den alten germanischen Prozeß verdrängen[19]) und die Partikulargerichtsordnungen des 16ten Jahrhunderts[20]) so wie die Formularbücher jener Zeit[21]) deuten noch auf mehr Ueberbleibsel der alten Einrichtungen[22]), als man in der C.C.C. findet. Die Form, daß ein öffentlicher Ankläger im Rechttag[23]) eine förmliche Anklage stellt, worüber verhandelt

---

16) Daher Sohet institutes de droit pour le pays de Liege. Liv. V. Tit. 35 etc. Eine interessante Darstellung des ganzen Strafprozesses s. von Thielen forme et maniere de proceder en criminel. a Herve 1789.

17) S. zwar Birnbaum in der krit. Zeitschrift für R. W. und Gesetzgebung des Auslandes I. Thl. S. 198. Wynants rep. curiae brab. decis. hinter dem 2ten Theil p. 257 ist ein guter Traktat de publicis judiciis. — Für Niederland überhaupt ist wichtig die crimin. ordinantie. von Philipp II. v. 1570. für die Niederlande guter Comentar von Voorda de crim. ordinantien etc. Leyden 1792.

18) In Friesland hatte die C. C. C. Eingang. — S. noch über holländ. Crim. Prozeß van Linden regtsgeleerd practicaal p. 387 etc.

19) Merkwürdig über das Verfahren in Kiel, bald nach der C. C. C. in Falks staatsbürgerl. Magazin IV. Bd. S. 209. Ueber die Kürze der Criminalakten der damaligen Zeit, s. Dreyer Nebenstunden, S. 173. ꝛc. Maurer S. 356. über langsame Verbreitung der C. C. C. an manchen Orten in Deutschland. Birnbaum im Archiv XI S. 422.

20) Dahin gehört das bad. Landrecht von 1588 Thl. V. das pfälsische Landrecht von 1582, vorzüglich aber die Henneberger Landesordn. v. 1539, Buch XII, Reformat. der brandenburger Halsgerichtsordn. v. 1582.

21) Tengler Laienspiegel Fol. 132 — 144 ꝛc. Sawr Strafbuch S. 447. Brand Klagspiegel Fol. 103. Alciat compend. processus civil. p. 285,

22) Eine merkw. Verhandlung im Freiburger Malefizgericht v. 1555 in Schreibers fortg. Beitr. zur Gesch. von Freiburg S. 35.

23) Ueber die Form desselben am merkwürdigsten Henneberger

wird, findet sich in einigen Gerichtsordnungen[24]). Der noch bei uns geltende gemeine deutsche Prozeß ist erst durch die Praxis aus einer Verbindung römischer, canonischer Stellen mit den Vorschriften der C. C. C. gebildet worden. Ueber die Art der Anwendung des römischen Rechts, giebt das Studium der italienischen Praktiker und der Ansichten der Praktiker vom 16ten Jahrhundert an, den besten Aufschluß. Durch den Sieg neuerer Verhältnisse und Ansichten ging allmählig der alte Strafprozeß noch völlig unter[25]), der Untersuchungsprozeß verdrängte den Anklageprozeß[25a]); durch die Sitte der Urtheilseinholung und Aktenversendung an Universitäten und durch das eigene Gefühl der ungelehrten Schöffen, die den Forderungen nicht mehr genügen konnten, und sich daher selbst von den Gerichten zurückzogen, verschwand allmählig die Schöffenverfassung[26]) und der Rechttag wurde selbst durch Praxis oder Gesetze aufgehoben[27]). Der Untergang des

---

Landesordn. v. 1539. Buch VII. Tit. 3. Badisches Landr. v. 1588, Thl. V. Tit. VI.

24) Badisches Landrecht v. 1588, Buch V. Tit. VI. §. 2. auch noch spätere Spuren, s. Maurer S. 357.

25) Spuren der Fortdauer alter Formen finden sich zwar noch oft. Merkwürdiger noch 1802 beim Gräfengericht Jork vorgekommener Criminalprozeß, in Oesterlei Handbuch des hannöv. Prozesses III. Thl. S. 104 in Not. und über Fortdauer der alten in bloße Komödie ausartenden Criminalgerichte im Badischen bis 1756; v. Drais Geschichte der Regierung von Baden unter Carl Friedrich I. S. 60. S. noch ein Protokoll v. 1726 in Duttlingers Archiv für die Rechtspflege in Baden I. Bd. S. 547 f. noch v. Ueberbleibseln alter Formen in Zentners Schrift das Geschwornengericht mit Oeffentlichkeit ꝛc. Freiburg 1830 S. 147—176. Merkwürdige Sammlung von Statuten, worinn Oeffentlichkeit sich erhielt, s. im niederrheinischen Archiv IV. Band. S. 200 — 236.

25a) Ein preuß. Gesetz v. 1724, 21. August schaffte den Anklageprozeß ganz ab.

26) Jarke im N. Archiv d. C. R. IX. S. 84, auch Maurer S. 353.

27) S. wichtige Gründe in der baier. Malefizordnung von 1616, Tit. VI. Art. 4.

Sinnes[28]) für bürgerliche Freiheit, die Ausbildung polizeilicher Thätigkeit und die Art der Gerichtsverfassung, in welcher Civil- und Criminalgerichtsbarkeit von den nämlichen Beamten verwaltet wurden, bewirkte daß auch der Strafprozeß immer mehr die auf die Sicherung der Freiheit nothwendige Richtung verlor; man begünstigte die Verhaftung der Angeklagten, beschränkte Defension und Appellation und wendete ein inquisitorisches Verfahren ohne Grundlage an, während auf der andern Seite im deutschen Prozesse aus einem achtungswürdigeu Streben der Praxis, die nur dann beruhigt schien, wenn sie das Geständniß der Inkulpaten gewinnen konnte, die Richtung alles Inquirirens darauf ging, durch planmäßige Anstalten das Geständniß der Angeklagten zu erlangen. Zugleich suchte der deutsche Prozeß die Sicherheit der Angeklagten durch Aktenmäßigkeit, durch strenge Wachsamkeit über Besetzung der Gerichte mit Schöffen und durch Vervielfältigung der Rechtsmittel zu begründen. Die Sitte des Rathseinholens bei den Spruchcollegien bildete erst viele der Formen und Abtheilungen des deutschen Prozesses aus. Unter den Gerichtsordnungen des XVIII. Jahrhunderts verdienen besonders die hannövrische Crimiminalinstruktion[29]), die gothaische Prozeßordnung[30]), die preußische Criminalordnung[31]) und das baierische Gesetzbuch[32]) eine Beachtung, obwohl vorzüglich in dem letzten

---

28) Meine Schrift über die öffentliche, mündliche Strafrechtspflege (Landshut 1819) S. 15.

29) Vom 30. April 1736 abgedruckt in der churbraunschweig-lüneb. Landesv. Gött. 1740, II. Thl. S. 796.

30) Gothaische Prozeßordnung v. 1776 im Thl. III. (fast wörtlich oft mit der hannövrischen übereinstimmend.)

31) Von 1717 s. darüber Biener Beitrag zur Gesch. S. 183.

32) Codex Maximil. bav. crim. 1751, Anmerkungen hierzu von B. v. Kreitmaier.

ein Geist der Strenge alles durchdringt. Viel war durch die sächsischen Gesetze[33]) zur Verbesserung des Prozesses vorbereitet.

## §. 16.

### Verbesserung des Strafprozesses durch neue Strafgesetzbücher.

Als ein, durch das Erwachen der Criminalpolitik, durch die allmählig entstandene Ueberzeugung von der Ungerechtigkeit der Folter[1]), und durch mehrere Preisschriften bewirktes, regeres Leben, auch die in die Praxis eingeschlichenen Mängel des deutschen Strafprozesses klar hervorhob, und durch die allmählige gesetzliche Aufhebung der Folter in mehreren Ländern[2]) der Prozeß eine Hauptgrundlage verlor, und sich nun zeigte, daß auch viele auf Voraussetzung der Folter gebauten Vorschriften des Inquirirens, so wie viele Ansichten der deutschen Beweistheorie, nicht fortbestehen konnten, durfte auch die Gesetzgebung der deutschen Staaten nicht länger gleichgültig gegen die immer lauter werdenden Forderungen der Reform[3]) bleiben. Man wollte die Grundlage des formell nicht öffentlichen Inquisitionsprozesses, so wie die auf Erlangung des Geständnisses des Angeklagten berechnete Richtung und den auf eine gesetzliche Beweistheorie gebauten deutschen Strafprozeß beibehalten, die Folter und die da-

---

33) Generalverordnung wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen v. 27. Okt. 1770. Instruktion, die Abstellung der Marter v. 2 Dez. 1770. Generale wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen v. 30. April 1783. S. noch Pfotenhauer Handbuch der neuesten in Sachsen erschienenen Crim. Gesetze. Leipzig 1811.

1) Gockinga de doctrinae juris crimin. incrementis inde a seculo duodevigesimo media jam parte elapso. Groning. 1826.

2) Mein Handbuch des peinl. Prozesses II. S. 162. Feuerbachs Themis oder Beiträge zur Gesetzgebung Nro. V,

3) Merkwürdig ist das Criminalgesetzbuch für Toskana vom 30. Nov. 1786 geworden. S. Carmignani in der Zeitschrift für ausl. Gesetzgeb. u. Rechtsw. II. Thl. Nro. 20.

mit zusammenhängenden Institute aufheben, die Beweislehre der C. C. C. erweitern, und den eingeschlichenen Mißbräuchen vorbeugen. In diesem Sinne entstanden das österreichische Gesetzbuch [4]) über Verbrechen und Strafen von 1803 [5]), uud die durch Einführung einer zweckmäßigen Gerichtsverfassung [6]) vorbereitete [7]) preußische Criminalordnung von 1805 [8]) die wegen des Mangels einer Trennung von Vor- und Hauptuntersuchung, wegen Zulässigkeit der Ungehorsamsstrafen und der außerordentlichen

---

4) Ueber die Geschichte des österreichischen Rechts. Mein Handbuch I, S. 116.

5) Unter dem Titel: Gesetzb. über Verbrechen, publ. am 3. Sept. 1803. Hierzu gehören die Commentare v. Jenull, das österreich. Criminalrecht nach seinen Gründen und Geist, Grätz 1808—13, IV. Bde. (1. Bd. neue Auflag. 1820). Hannamann das rechtl. Verfahren der Criminalgerichte über Verbr. nach dem Gesetzbuche in Beispielen dargestellt, 3 Thle. 1806. Luzac Versuch einer Anwendung der Gesetze über Verbr., Wien 1806 v. Wagersbach Handbuch für Criminalrichter und Bezirksobrigkeiten, Grätz 1812, III Bde. Erläuterungsgesetze und Abhandlungen in Zeillers jährlichen Beitr. zur Gesetzkunde und Rechtspflege, 1800—11, IV. Bd. Pratobevera Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in Oesterreich, VIII. Bd., Wien 1816—24 Wagner Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrs. uud Gesetzk., Wien 1825 bis 1831, jährl. 12 Hefte.

6) Ueber frühere Geschichte des preuß. R. Mein Handbuch I, S. 120. Generalplan vom 16. Sept. 1804, in Kleins Annalen der Gesetzkunde XXIII. S. 213.

7) Ueber Abfassung, s. Mathis juriſt. Monatsschrift IV. S. 232.

8) Crim. O., publ. am 11. Dec. 1805. Novellen dazu, in Hofmann, Repertor. der in Crim. Untersuchungssachen nähern Bestimmungen, Züllichau 1817. Berger Rep. des preuß. Crim. R. Zeiz 1819 v. Strombeck in v. Kamptz Jahrbüchern XIII. H. S. 35. Paalzow Comment. über die Criminalordnung, Berlin 1817, 2 Bde. Abhandl. und Erläuterungen in Kleins Annalen der Gesetzkunde und Rechtsgelehrsamkeit, Berlin 1788, 8. XXVI Bde. v. Kamptz Jahrbücher für die preuß. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (seit 1813) bis jetzt, 70 Hefte. Hitzig Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in den preuß. Staaten, Berlin 1825, bis jetzt 36 Hefte, s. noch Abegg Grundriß

Strafen, so wie manigfaltiger Beschränkung der Vertheidigung, gegründeten Einwendungen unterworfen [9]) blieb. Noch mehr entsprach die baierische Criminalordnung [10]) durch die Vollständigkeit ihrer Vorschriften, durch die Begünstigung der Vertheidigung und der Rechtsmittel, durch Beschränkung der Verhaftung und überhaupt durch die umsichtige Erhebung desjenigen, was zur Verbesserung des deutschen Inquisitionsprozesses von der Doktrin vorgeschlagen war, zum Gesetze, den Forderungen der Zeit. Allein alle diese Gesetzbücher konnten den Forderungen, die man an eine Criminalordnung machen kann [11]), nicht genügen, da die Gesetzgeber noch zu sehr schwankten, an manchen [12]) ältern Vorurtheilen und einer unpassenden Gerichtsorganisation festhielten, den durchgreifenden [13]) bessern Prinzipien nicht huldigen wollten, z. B. der Oeffentlichkeit, durch zuviele Regeln die Richter beschränkten, und von den li-

---

zu Vorlesungen über den gemeinen und preuß. Strafprozeß, Königsberg 1825. Richter Handb. des Strafverfahrens in den preuß. Staaten IV Bde. Königsb. 1830.

9) Kritische Bemerkungen s. in Kleins Annalen, Bd. 24, Nro. 2 und Glossen zum preuß. Crim. R., Breslau 1818.

10) Aeltere Geschichte, mein Handbuch I, S. 109. Die Criminalordnung bildet den 2ten Theil des Strafgesetzbuches v. 1813. Die Novellen, gesammelt in der lithograph. Sammlung der wichtigsten k. Rescripte in Beziehung auf das Strafgesetzbuch v. 1813 und Doppelmair Sammlung der Erläuterungen und Rescripte 1824, auch die einzelnen Novellen angeführt in v. Wendt Grundzüge des deutschen und besonders baier. Criminalprozesses, Erlangen 1826. S. noch v. Gönner und Schmidtlein Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtsk. in Baiern, III Bde. Erlangen 1818—20.

11) Meine Aufsätze im Archiv des Crim. R. Bd. XI Nro. 7. 12. 15. 20.

12) Z. B. in der Aufstellung der Trennung von Vor- und Hauptuntersuchung.

13) Mer w. Aeußerungen Feuerbachs in der Schrift über Oeffentlichkeit I. Thl. S. 415 und in der Darst. merkwürd. Verbrechen II, S. 191 Note.

beralen [14]) Grundsätzen so viel Ausnamen [15]) machten, daß zuletzt die Regel ohne Bedeutung war. Das durch politische Umwälzungen bewirkte Erwachen des Sinnes für die bürgerliche Freiheit, und die Nothwendigkeit ihrer Sicherstellung gegen Angriffe im Strafprozesse gab erst in neuerer Zeit der Gesetzgebung eine Richtung, deren Interesse durch die allmählige Verbreitung der Kenntniß, des, in manchen Provinzen Deutschlands als Gesetz geltenden, französischen Strafverfahrens und durch die bei Gelegenheit der Frage über Beibehaltung des französischen Prozesses erhobenen Streitigkeiten [16]), noch erhöht wurde. Man überzeugte sich dadurch immer mehr von dem Einfluß der Ausdehnung des Inquisitionsprozesses, vom Mangel der Oeffentlichkeit und zweckmäßiger Trennung der

---

14) Z. B. in Bezug auf Prüfung der Beweise. Gmelin über die peinl. Rechtspflege in Kleinstaaten S. 126.

15) Z. B. in Bezug auf Verhaftung.

16) Hieher gehören v. Sandt und zum Bach niederrheinisches Archiv für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft, Köln, IV Bde. 1817—20 und die in den von Kamptzischen Jahrbüchern vorkommenden Aufsätze, insbesondere Heft XXIII, S. 91—202. Hadamar die Vorzüge der öffentlich-mündl. Rechtspflege. Mainz 1815. Gründe für und wider die mündliche Rechtspflege, Mainz 1816. Schramm freimüthige Bemerkungen über öffentl. mündl. Verfahren. Elberfeld 1817. Trittermann Nachtheile des öffentlichen Verfahrens, Düsseldorf 1817. Mosqua, Prüfung der neuen Gründe für öffentliches Verf. Berlin 1818, s. noch meine Schrift: die öffentlich-mündliche Strafrechtspflege und das Geschwornengericht in Vergleichung mit dem deutschen Strafverfahren, Landshut 1819. Besonders merkw. sind die Gutachten der Immediatkommission (in Köln) über das öffentl. mündl. Verfahren in Untersuchungssachen, über das öffentl. Ministerium, über das Geschwornengericht, Berlin 1818, und dazu Grävell Prüfung der Gutachten der Immediatcommission, Leipzig 1819. 2 Bde. (Rebmann) Andeutung einiger Forderungen an eine gute Strafrechtspflege, Wiesbaden 1819. Bemerk. über Einf. der Oeffentlichkeit des ger. Verf. und der Geschwornengerichte in Baiern, München 1819. v. Feuerbach über Oeffentl. und Mündlichkeit, Giesen 1821—25, 2 Bde.

Vor- und Hauptuntersuchung und von den, in der zu ängstlich vorgeschriebenen Beweistheorie liegenden Grundfehlern des deutschen Strafprozesses. In den legislativen Produkten der deutschen Staaten bemerkt man große Verschiedenheit. Eine wohl nicht gelungene Mischung des deutschen Prozesses mit französischen Einrichtungen lieferte die ohnehin ephemere Frankfurter Prozeßordnung vom 7. Okt. 1812[17]). In der Mehrzahl der deutschen Staaten hat nur das Streben die Folter abzuschaffen, die C. C. C. den neuen Verhältnissen anzupassen, die störendsten Mißbräuche abzuschaffen und die Gerichtsverhältnisse zu verbessern, Partikulargesetze hervorgerufen, unter welchen das badische Strafedikt mit Erläuterungen von 1812[18]) das Vollständigste ist.

Andere Staaten z.B. Braunschweig[19]). Würtemberg[20]),

---

17) Proz. O. v. 7. Oktob. 1812 im 2ten Buch, Art. 4 hebt den Unterschied von General- und Specialinquisition auf; und Art. 26. will nach geschlossener Untersuchung eine öffentliche Audienz, wo alles dem Inkulpaten vorgelesen wird. Bei der Relation darf Inkulpat gegenwärtig seyn.

18) Strafedikt v. 1803 und Erläuterung v. 1812, zusammengedruckt herausgegeben von Rheinländer, Carlsruhe 1824. S. noch Donsbach Verfassung und Prozeßverf. der Untergerichte, Karlsruhe 1822. v. Hohnhorst Jahrbücher des badisch. Oberhofgerichts zu Mannheim. 1823—31, VI Bde. Duttlinger, Kettenaker und v. Weiler Archiv für die Gesetzgeb. und Rechtspflege in Baden. Freiburg 1830. 2 Bde.

19) Verordnung v. 15. Jan. 1814 nnd 3. Febr. 1814 (über das Verfahren) und v. 26. März 1823 (merkwürdig wegen Verbesserung der Gerichtsverfassung.)

20) Verordnung v. 18. Nov. 1811. IV Organisationsedikt v. 31. Dez. 1818, §. 193—226, und Edikt über die Strafgattungen und Strafanstalten v. 17. Juli 1824; s. noch Hofacker systematische Uebersicht des gemeinen und würtemberg. Strafprozesses, Tübingen 1820 und Hofacker Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege in Würtemberg, Stuttgart 1824—30. Ein Entwurf der Criminalordn. wurde 1830 den Ständen vorgelegt. Klagen über die Justiz s. in

Bremen [21]), Meklenburg [22]), Hannover [23]), Anhalt Dessau [24]), Weimar [25]), haben nur Gesetze über einzelne Lehren. Merkwürdig ist das dem baierischen Strafgesetzbuch nachgebildete, jedoch in manchen Punkten verbesserte Oldenburgische Gesetzbuch [26]). Aehnliche ausführliche Criminalordnungen sind für St. Gallen [27]), Basel [28]), Graubündten [29]), den Kanton Tessin [30]), Lu-

---

Gmelin über die peinl. Rechtspfl. in Kleinstaaten mit bes. Beziehung auf Würtemb. Tübingen 1831.

21) Gerichtsordnung der freien Hanseestadt Bremen, von 1820. Abschnitt V, §. 543—603.

22) Criminalgerichtsordnung v. 31. Jan. 1817; s. neues Archiv des Crim. R. I. Bd. N. 28.

23) S. oben § 15. Note 29 angeführte Instruktion. Puffendorf introd. in proc. crim. Lüneburg. 1732. Oesterlei Handbuch über das Verf. in Straffällen für das Königreich Hannover (als III. Bd. des bürgerl. und peinl. hannöv. Proz.) Göttingen 1820. Gesetz über Aufhebung der Folter vom 25. März 1823, von dem neuen Entwurf unten.

24) Erläuterungen, Veränderungen und Zusätze zu einigen Titeln der Anhalt. Landesordnung v. 10. Juli 1822 (S. 141. 150 gehören zur Crim. Proz.)

25) Weimar Crimminalgerichtsordn. v. 5. Okt. 1810. Weimar. Verordnung v. 7. May 1819 über Anfhebung der Folter, Zulässigkeit der Ungehorsamsstrafen und Anzeigenbeweis.

26) Von 1814. Darstellung der Abweichungen vom baier. R. im n. Archiv des Crim. R. IV. S. 171. Erläuterungsnovelle ist vom 11. Oct. 1821.

27) Gesetzbuch vom 28. April 1820 in der Samml. der Gesetze, Decrete und Beschlüsse der kleinen und großen Räthe d. K. St. Gallen 1819—29. S. 263—374 nach §. 170, mit öffentlicher Verhandlung der Anklage und Vertheidigung.

28) Vom 3. April 1821, mit öffentlichem Schlußverhör nach §. 239.

29) Zwar bisher nur Entwurf v. 1825, s. neues Archiv des Crim. R. VIII. Nro. 8.

30) Codice di procedura penale nella republica e Cantone del Ticino. Lugano 1816.

zern[31]), und das Waatland[32]) erschienen. Entwürfe die nur auf die Grundlagen des bisherigen deutschen Strafprozesses gebaut sind, und im Wesentlichen dem baierischen Gesetzbuche von 1813 sich nähern, sind der königlich sächsische[33]) und der hannöverische[34]). Mehr den Grundlagen des französischen Criminalprozesses nähert sich der neue baierische Entwurf[35]).

## §. 17.

### Ausbildung des französischen Prozesses.

Als die Grundlagen des altfranzösischen Prozesses gelten die Einrichtungen des germanischen Prozesses überhaupt, insbesondere des bei den Saliern und Ripuariern ausgebildeten Verfahrens[1]). Wie lange die Grundelemente desselben sich erhielten, zeigen die französischen Schriftsteller des XIII. Jahrhunderts[2]) und die aus alt-

---

31) Krim. Strafgesetz und Rechtsgang Luzern 1827.

32) Das Projet de procedure penale v. 1829 (nicht angenommen) dagegen gilt loi vom 6. Juni 1829 sur quelques points de la procedure criminelle.

33) Entwurf eines Criminalgesetzbuches für d. Königr. Sachsen, III. Thl. 1827.

34) Criminalprozeßordn. v. 1830.

35) Von 1831. Er ist auf Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, Staatsanwaldschaft und Trennung der Richter über die faktischen Fragen, von den Richtern des Rechts gebaut; aber auch die Richter der That sind Rechtsgelehrte, angestellte Richter.

1) Hierher gehört die oben ad §. 14 angeführte Darstellung des fränk. Prozesses in der Theorie des loix politiques. S. auch le Grand, de Laleu recherches hist. sur l'administration de la justice crimin. chez les Français, Paris 1822; auch Meyer esprit origine etc., vol. I., vol. III. et vol. V. Bernardi origine et progrès de la legislation française, Paris 1816.

2) Besonders des Fontaines Conseil que Pierre donna à son ami (er schrieb 1253) hinter du Cange histoire de St. Louis. Beau-

französischen Gewohnheiten hervorgegangenen Assises von Jerusalem[3]) so wie die, obwohl nicht unmittelbar als Zeugnisse des gemeinen französischen Rechts geltenden, jedoch auf die Ausbildung desselben einflußreichen[4]) normanischen Gewohnheitsrechte. 1) Gewiß ist, daß die an die Stelle der alten comites getretenen grand baillies und Seneschaux[5]) nicht selbst richteten, sondern nur wie einst comites, den Gerichten präsidirten, Urtheile verkündeten und vollzogen[6]), wogegen 2) die aus dem Volke gewählten Schöffen in den freilich bald in Verfall gerathenen placitis, in den Gerichten der Seigneurs aber, wie in den königlichen Gerichten, die vom Beamten beigezogenen Schöffen, das Urtheil fanden[7]), ohne daß man aus dem Vorkommen der jurati[8]), die nur die gewöhnlichen germanischen Schöffen bezeichnen, auf Geschworne (in dem in England später entwickelten Sinne) schließen darf. 3) Das Institut der Eideshelfer, das zwar in der fränkischen Zeit vorkam[9]), scheint in der Folge mehr von andern Mitteln verdrängt worden zu seyn, allein daß es nicht

---

manoir Coutumes de Beauvoisie (1223) in Thaumassiere assises de Jerusalem ensemble les cout. de Beauvoisis. Paris 1680.

5) In Thaumassiere (s. vorige Note) und in Canciani barb. leges. vol. II. p. 479. vol. V. p. 107.

4) Latein. abgedr. in Ludewig reliquiae Ms. Tom. VII. p. 149 — 418.

5) Meyer esprit, origine. et progrès vol. I. chap. 6. p. 111.

6) Meyer l. c. p. 121.

7) Etablissemens de St. Louis I. c. 105. II. 15. Beaumanoir Coutumes chap. I. Stellen in Hallam gesch. Darstellung v. Europa I. S. 226.

8) Recueil des ordonnances praef. zum vol. I p. 24. gute Notizen in Merlin répert. vol. VI. p. 669.

9) Leg Rip. VII. Burgund VIII. I. Sal. LV. XXXII. 9. Guizot Cours d'histoire moderne vol I. p. 353. le Grand de Laleu p. 119.

ganz verschwand, beweisen die normännischen Gewohnheiten[10]), alte Rechtsbücher und Urkunden[11]). Auch die in der fränkischen Zeit üblichen Gottesurtheile[12]) verschwanden, und nur die Kampfprobe[13]) (auch als Gottesurtheil betrachtet) war überall angewendet[14]). 4) In dieser Beziehung war mit der Gesetzgebung Ludwigs des Heiligen[15]) eine neue Epoche entstanden, indem, obwohl er zunächst nur auf seinen Domänen die Kampfprobe abschaffen konnte[16]), seine Vorschrift doch bald, wenn auch nur allmählig Einfluß auf die Gerichte äußerte und dem Zeugenbeweise den Vorzug verschaffte, obwohl noch spät Beweise der Kampfprobe sich finden[17]). Auch war Ludwigs Gesetzgebung dadurch von Bedeutung, daß er durch

---

10) Leg Normanic. in Ludewig rel. VII. p. 282.

11) Merkw. Urk. aus dem XIV. Jahrh. in le Grand de Laleu, p. 127 — 34. am merkw. Lauriere glossaire du droit françois I. p. 285 II. p. 38. 249.

12) Formul. Bignon. Nro. 12. Urkunden von 775 in Bouquet V. p. 734 charta divis. à 806 in Baluz I. p. 444. über spätere Fortdauer Thaumassiere anciennes cout. de Berry p. 30.

13) Montesquieu esprit des loix. XVIII. 26. Meyer esprit l. p. 323. Hallam gesch. Darstellung l. S. 231. Mignet de la féodalité p. 58.

14) Am besten dargestellt in Beaumanoir cout. de Beauvoisis chap. 61 etc. und Erklärung in notes zu Loisel instit. cout. II. p. 314 — 46.

15) Mignet de la féodalité des institutions de St. Louis, et de la lègislat. de ce prince, Paris 1822. Beugnot êssai sur les institutions de St. Louis, Paris 1822.

16) Mignet p. 107.

17) Philipp der Schöne gab noch 1306 darüber eine ordonance abgedruckt in Lauriere in notes zu Loisel instit. coutum. II. p. 320 nnd 1386 berathschlagte noch das Parlament über einen Fall der Kampfprobe, s. Lauriere l. c. p. 329. Hallam I. S. 237. gute Abh. in Brussel usage general des fiefs vol. II. p. 960—1002. Thaumassiere anc. Cout de Berry p. 28.

Begünstigung der Anfangs sehr erschwerten Appellation[18]) die Macht der Seigneurs erschütterte und das königliche Ansehen und sein Einwirkungsrecht befestigte. 5) Vorzüglich einflußreich wurde die Gründung ständiger Gerichte[19]), nämlich der Parlamente, in welchen rechtsgelehrte Schöffen zu Gericht saßen, und bald dem römischen und canonischen Recht[20]) und der Praxis der geistlichen Gerichte einen Vorzug verschafften, wodurch eine zwar auf besseren Beweisregeln und festerer Ordnung beruhende Prozedur sich bildete, die jedoch immer mehr die ehrwürdigen Grundlagen des alten Prozesses verdrängte; daher man schon früh von Anwendung der Folter[21]) und von dem geheimen Verfahren[22]) hört, und zwar vom letztern zuerst bei der Information da die Schlußverhandlung noch öffentlich blieb[23]). 6. Der Anklageprozeß blieb, solange die germanische[24]) Grundlage fortdauerte, stehen; erst als die Strafen strenger und im öffentlichen Interesse gedroht wurden, vorzüglich aber als in den Parlamenten die canonische Praxis[25]) eindrang, mußte die Idee ent-

---

18) Ueber die Geschichte derselben le Grand de Laleu. I. c. p. 59. Montesquieu XXVIII. cap. 28. Meyer esprit I. p. 452 III. 91. Hallam I. S. 232. Mignet p. 113.

19) Seit 1302. Meyer esprit III. p. 147—167. Mignet p. 119.

20) Bernardi de l'origine et des progrès de la législat. Franc. p. 304. Mignet p. 174.

21) Ordonnance v. 1254, Art. 22., häufig kann aber die Anordnung vor dem XV. Jahrh. nicht gewesen seyn. Nach Imberti inst. forens. lib. III. cap. XIV. ist sie schon häufiger. S. noch Bouteiller somme rural p. 228. es heißt dort mettre une personne à la gehenne.

22) Schon ordon. v. 1344 (recueil des ordon. II. p. 216) deutet darauf.

23) Bernardi de l'origine et des progrès, p. 447.

24) Mignet p. 151 établissement de St. Louis II. 16.

25) Von den Praktikern, deren Schriften speziell auf Frankreich sich bezogen oder dort Einfluß erhielten, sind merkwürdig außer den

stehen, Verbrechen im Namen der Gesellschaft anzuklagen, und hier nahm in Frankreich durch die Ausbildung der Staatsbehörde [26]), welche aus dem Kampf königlicher Gewalt mit der Macht der Parlamente hervorging, und den Regenten in den Gerichten vertreten sollte, der Prozeß die eigenthümliche Richtung an, daß der königliche Procurator als verpflichtet erschien, Verbrechen ex officio zu verfolgen und anzuklagen, während die Form des Verfahrens in der Art accusatorisch blieb, daß der Procurator als Ankläger auftrat, und der Prozeß zwischen ihm und dem Angeklagten verhandelt wurde. Wenn auch schon die ordonnances von Philipp dem Schönen [27]), von Philipp VI [28]) ꝛc. einzelne Vorschriften über Strafprozeß enthalten, so dürfen doch vorzüglich als die Grundlagen des späteren französischen Prozesses, wie er vor der Revolution galt, die ordonnance von Charles VI. von 1457, die von Charles VIII. 1493, Ludwig XII. von 1498, von Franz I. von 1522, (über Verwaltung der Criminaljustiz durch lieutenants criminels) von Franz I. von 1539, von Carl IX. von 1563, Heinrich III. von 1579 angesehen werden; insbesondere ist hier die unter Franz I. vom Kanzler Poyet von 1539 [29]) bearbeitete ordonnance einflußreich

---

schon oben §. 13 Note erwähnten noch Millaeus praxis crim. persequendi Paris 1541. Imbert. institutiones forens. Galliae pene totius, quae moribus regitur. Paris 1535. Masuerii practica forensis Paris 1519 und wichtig (wegen XVI. Jahrhundert und histor. Notizen.) Ayrault l'ordre, formalité et instruction (s. oben §. 12). Ayrault war selbst lieutenant criminel in Angers, gut ist noch Bavo (Er war Präsident in Savoien) theor. crimin. ad praxin forens. Camberi 1607.

26) Davon unten bei Geschichte dieser Anstalt.

27) Z. B. von 1304 (wichtig wegen den Formen der Anklage und Denuntiation).

28) Vorzüglich v. 1344, wegen den Informationen und Anklagen der Prokuratoren.

29) Dupin observations sur plusieurs points de notre législa-

geworden, weil sie den geheimen Prozeß zur Regel machte, die Anwendung der Folter vermehrte[30]), und die Vertheidigung des Angeklagten sehr beschränkte. Die ordonnance criminelle von 1670[31]) hatte zwar das Verdienst, daß sie manchen eingeschlichenen Mißbräuchen, z. B. wegen leichtsinniger Anklagen und wegen der Gefängnisse entgegenwirkte, und die in den vorigen ordonnances enthaltenen Vorschriften systematisch sammelte; allein die Strenge der Folter und das Geheimniß des Verfahrens raubten dem Gesetze allen Werth, obwohl durch das Daseyn der Staatsbehörde das französische Verfahren immer mehr auf dem Anklageprozesse beruhte[32]). Die große politische und geistige Umwälzung in der Revolution mußte auch auf den Strafprozeß wirken, in welchem schon 1789 am 24. August die question préparatoire aufgehoben war. Die von den französischen Criminalpolitikern[33]) empfohlenen

---

tion, p. 18. Rey des instituts judiciaires de l'Angleterre comparées avec celles de la France, Paris 1826, 2 vol. vol. 1. p. 244.

30) Bornier conférence II. p. 298. Eine gute Zusammenstellung aller von Ludwig dem Heiligen für Criminalprozeß ergangenen Gesetze findet sich in der Schrift: de la manière de poursuivre les crimes. Paris 1739. 2 vol.

31) Unter Ludwig XIV. Seguier Lamoignon und Pussort wurden zur Bearbeitung gebraucht; sehr brauchbar wegen den Ansichten der Commission ist Bornier conférence des ordonn. de Louis XIV. avec les anciennes ordonnances, Paris 1733, 2 vol, u. Bornier procès-verbal des conférences tenues. Paris 1776. S. darüber Locré legislation civile commerc. et crim. vol. 1 p. 148—171.

32) Comment. über das ältere Recht s. Rousseau de la Combe traité des matières crim. suivant l'ordonnance, Paris 1740. Boutaric explication des ordonnances, III. vol. Paris 1743. Jousse traité de la justice crimin. de France, IV. vol. Paris 1771. Serpillon Code criminel ou Com. sur l'ordonnance, Lyon 1784. 2 vol. und die zuvor Note 30 angeführte Schrift. Rey des institutions, vol. I. p. 257—72. Meyer esprit, vol. V, p. 355.

33) Ueber Einfluß der franz. Criminalpolitik s. meinen Aufsatz

Institute des englischen Prozesses stellten sich nun den Reformatoren, die freilich oft mehr eilig und leidenschaftlich als gründlich wirkten, als die wünschenswerthesten dar. Die Dekrete vom 4. 6. 8. 11. August 1789 vernichteten die Folter, sprachen höchste Begünstigung der Vertheidigung und Oeffentlichkeit des Verfahrens aus, und vorzüglich ist das Dekret vom 9. Okt. 1789[35]) merkwürdig wegen der ausgedehnten Oeffentlichkeit selbst der Voruntersuchung und des Schutzes bürgerlicher Freiheit, und der Vertheidigung. Die Dekrete vom 1. Januar, 1. Mai 1790, 20. und 21. Sept. 1791, organisirten die Gerichte, und das Dekret vom 29. Sept. 1791 gründete zuerst die Jury. Das Dekret v. 19. Juli 1791 organisirte das Verfahren und die Competenz der Zuchtpolizeigerichte[36]) und das Dekret vom 27. ventôse Jahr VIII. Tit. IV. die Criminalgerichte[37]). Die eigentliche Criminalprozeßordnung wurde die vom 3. Brumaire Jahr IV.[38]), eigentlich die Grundlage des spätern Gesetzes, liberaler (durch die größere Beschränkung der Inquirenten, durch Anklagsjury, durch strenge Wachsamkeit über Beobachtung der Formen) und consequenter (durch die Besetzung der Jury und Aufrechthaltung ihrer Urtheile) als der geltende Code, aber tadelnswürdig wegen der großen Zahl von Formalitäten und

---

in der kritischen Zeitschrift für Gesetzgebung u. R. W. des Auslandes II. Thl. S. 417.

35) Rondonneau collection générale vol. I, p. 33.

36) Einzelne merkwürdige Gesetze über Strafprozeß sind noch Gesetz vom 22. vendem. Jahr IV. über Verhaftungen 17. germinal VIII. über Strafprozeßkosten.

37) Ueber Fehler der damaligen Legislation s. Locrè l. c. vol 1. p. 196

38) Eine gute Samml. aller in der Revolution erschienenen Dekrete über Strafprozeß ist enthalten in der Schrift: Code des délits et des peines, Paris l'an IX. (1801) 2. vol. s. über den Geist dieses Gesetzes vom Brumaire: Rey l. c. I. p. 272.

Richtigkeiten, wegen der Menge der Fragen an die Jury und der Ausdehnung der Wählbarkeit. Im Jahr 1801 wurde eine Commission zur Bearbeitung eines neuen Entwurfs ernannt [39]), der unter dem Namen Code criminel vorgelegt wurde und worüber 1804 [40]) die Diskussionen begannen [41]). Der Entwurf wurde aber nicht weiter berücksichtigt. Erst 1808 begannen neue Discussionen [42]) über die Vorfrage [43]), ob die Jury beibehalten werden sollte, und nachdem diese Frage bejahend entschieden war, wurde über das neue Projekt discutirt [44]), worauf der jetzige Code d'instruction von 1808 v. 17. Nov. zu Stande kam [45]), der zwar manches an dem Gesetzbuch v. 3. Brumaire verbessert, Einfachheit der Stellung der Fragen an die Jury, die Möglichkeit die Fehler und Irrthümer der gefällten Urtheile der Jury zu verbessern eingeführt, und die Zahl der Richtigkeiten sehr beschränkt hat; überall aber zeigt sich die veränderte politische Lage des Staats [46]), und die Schlauheit des Herrschers, der die alten liberalen, dem Volke theuer gewordenen, Institute der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens, und die Jury beibehalten,

---

39) Bestehend aus Viellard, Targel, Oudard, Treilhard, Blondel. s. Locrè l. c. p. 204.

40) Merkw. sind hier 14 Präjudizialfragen, auf deren Beantwortung Napoleon bestand. Locrê p. 217.

41) Die interessanten Verhandlungen s. in Locrè vol. XXIV.

42) Abgedruckt in Locrè, vol. 24. p. 576 etc.

43) Merkw. ist auch (Locrè XXIV. p. 598) ein von Napoleon selbst vorgelegtes Projekt.

44) Diskussionen finden sich in Locrè legislaton civ. et comerc. vol. XXV– XXVIII.

45) Unter dem Titel: Code d'instruction criminel. Ausgabe, wo die motifs exposés vorkommen in Paris 1809. Die Mitglieder der Commission waren Treilhard, Réal, Faure, Oudard; die beste Ausgabe ist: Code d'instruction crim. annoté des dispositions et décisions de la législation et de la jurisprud. Paris 1817.

46) Neues Archiv des Crim. R. III. Thl. Nro. 27.

jedoch so organisiren wollte[47]), daß die Formen bleiben, der Sache nach aber das Institut den Planen der neuen, gegen manche Kämpfe erst fest zu gründenden, Herrschaft nicht schaden könnte. So ist überall der Einfluß der Regierung auf Besetzung der Jury[48]) und auf die von der Regierung völlig abhängige Staatsbehörde ersichtlich; die Lückenhaftigkeit des Gesetzes vorzüglich in Bezug auf die Voruntersuchung[49]) begünstigt die Willkühr der Beamten, die Aufhebung der Anklagsjury und die geheime Voruntersuchung geben der bürgerlichen Freiheit keine sichere Schutzwehr und sind auch in dem Systeme, welches die französische Legislation ergriff, inconsequent. Noch schlimmer ist es, daß eine zu nachsichtige, vom Cassationshofe gebilligte Praxis, auch über soviele von den zum Besten bürgerlicher Freiheit vorgeschriebenen Formen leichtsinnig[50]) sich hinwegsetzt. *) Beachtungswürdig ist der

---

47) Meyer esprit V. p. 466.

48) Berenger de la justice criminelle, p. 111.

49) Insbesondere wegen der Befugnisse der verschiedenen Beamten. s. meinen Aufsatz in der von mir herausgegebenen krit. Zeitschrift für Gesetzgebung u. R. W. des Auslandes I. Band Nro. 20 II. Band. Nro. 6.

50) Dies zeigt gut Légraverend in seinem Werke: des lacunes et des besoins de la législation française, Paris 1814. 2 vol.

*) Zur Literatur des französischen Prozesses. Code criminel avec instructions par Dufour, II. vol. Paris 1810. Pigeau Cours élémentaire du Code pénal et du Code d'instruction, Paris 1818. (nouv. édit.) Berriat St. Prix Cours de droit criminel, Grenoble 1817, nouv. édit. 1822. Corps de droit criminel ou recueil complet et par ordre des matières des Codes d'instruction crim. et pénal. par Mars, Paris 1821, II. vol. Legraverend traité de la législation criminelle en France, 2. vol. Paris 1816, nouv. édit. 1823. Carnot le Code d'instruction et le Code pénal mises en harmonie avec la charte. Paris 1819. Carnot instruction criminelle considérée dans ses rapports généraux et particuliers, Paris 1812, II vol. et III. vol. 1817. Bérenger de la justice criminelle en France, Paris 1818. Dupin les loix criminelles en traités de la collection, Paris 1821, 2. vol. Dupin observations sur plu-

auf die französische Gesetzgebung gebaute Codice di procedura penale für das Königreich Italien[51]), merkwürdig wegen der größeren Vollständigkeit der Vorschriften, und wegen der Nichtaufnahme der Jury, indem das Gesetz die nämlichen rechtsgelehrten angestellten Richter, nach dem Schluße der öffentlichen Verhandlungen, zuerst über die Thatsachen entscheiden läßt[52]), jedoch von den Richtern, die nur nach innerster Ueberzeugung wie die Geschwornen entscheiden[53]), keine Rechenschaft oder Motive verlangt, nach entschiedenen Thatfragen erst das Rechtsurtheil fällen läßt, zugleich aber einen sonderbaren Mittelweg gestattet, daß der Gerichtshof, wenn er findet, daß der Angeklagte zwar nicht als schuldig erkannt werden könne, daß aber großer Verdacht gegen ihn begründet ist, eine Art von absolutio ab instantia aussprechen[54]) und selbst weitere Informationen anordnen kann[55]). Auf ähnliche Grundsätze ist die Neapolitanische Criminalordnung gebaut[56]), die nämlichen Richter sprechen aber hier über That- und Rechtsfragen, jedoch ohne gesetzliche Beweistheorie und so daß keine Berufung[57]) wegen des

---

sieurs points importants de notre législation crimin. Paris 1821. Bavoux leçons préliminaires sur ie Code pénal, Paris 1820. Cottu de l'administration de la justice crim. en Angleterre, Paris 1820. Marcel de Serres Manuel de cours d'assises ou examen de la procédure par Jurès. Paris 1823. III. vol. Legraverend des lacunes et des besoins de la législation française, Paris 1824. 2. vol. v. Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, 2 Thle. (2r. Thl. in besonderer Bezieh. auf Frankr.), Gießen 1824. Taillandier les loix pénales de la France et d'Angleterre, Paris 1825. Rey des instit. judic. de l'Angleterre comparées avec celles de la France, Paris 1826. Bourguignon jurisprudence des Codes crim. Paris 1825. III vol.

51) Vom 8. September 1807. 52) Codice art 490.

53) Codice art. 300. 494. 54) Codice art. 500.

55) Codice art. 662 — 671.

56) Leggi della procedura ne giudizi penali del codice pel regno delle due Sicilie. Napoli 1819. 57) Art. 292.

Ausspruchs über die Thatfragen zuläßig ist[58]). Interessant wegen der Fortbildung des französischen Rechts sind auch die Veränderungen, welche im Königreich Niederland der, seit der Gründung der neuen Herrschaft, im Ganzen noch fortgeltende französische Prozeß erfahren hat[59]), indem die Jury aufgehoben wurde[60]), und dafür die Assisenrichter selbst, nachdem die Staatsbehörde ihnen die zu beantwortenden Fragen nach dem Schluße der Verhandlungen vorlegt, über die Schuld des Angeklagten nach Stimmenmehrheit urtheilen, worauf erst die Staatsbehörde ihre Anträge wegen der Strafanwendung macht. Nur die Plädoirien und das Aussprechen des Urtheils sind öffentlich, das Zeugenverhör wird daher bei geschlossenen Thüren gehalten[61]). Merkwürdig ist auch der 1829 den Generalstaaten vorgelegte Entwurf einer Criminalordnung für die Niederlande[62]), die den Beifall der Kammer nicht erhielt[63]) worauf 1830 ein neues Projekt, das auch von den Ständen angenommen wurde, vorgelegt ward. Eine bedeutende Veränderung ist in Frankreich selbst durch das Gesetz vom 4. März 1831, nach welcher die rechtsgelehrten Richter nie mehr zur Entscheidung der Thatfragen

---

58) Einen sehr guten Commentar über das Gesetz s. von Nicolini procedura penale. Napoli 1828. V. vol.

59) Gute Sammlung ist die Schrift: Exposé des changemens opérés dans la lègislation pénale en Belgique depuis l'an 1814 par Henry. Gand 1824. 60) Dekret vom 6. November 1814.

61) Dekret vom 6 November 1814. Art. 5. Ueber die Veränderungen in den Criminalgesetzgebungen in den Niederlanden überh. s. Birnbaum in der krit. Zeitschrift f. Gesetzgebung ꝛc. des Auslandes II, S. 431 ꝛc.

62) S. meinen Aufsatz in der krit. Zeitschrift f. Gesetzgebung ꝛc. des Auslandes I. Bd. Nro. 20. II. Bd. Nro. 6.

63) Gute Bemerk. in Rappard het Ontwerp van een Wetboek van Strafvordering. Zütphen IV Hefte und den Tex u. van Hall Anmerkingen op het Ontwerp van het Wetboek. Amsterd. 1829 IV Hefte.

concurirren und zur Verurtheilung nur Stimmenmehrheit von 8 Geschwornen genügt [64]). Noch tief eingreifend ist das den Kammern 1832 vorgelegte Projekt, da es mehr auf gerechte Entscheidung der Jury berechnet ist [65]).

## §. 18.

### Ausbildung des englischen Strafprozesses.

Der englische Criminalprozeß in seiner ältesten uns bekannten Gestalt theilt

I. mit dem altgermanischen das Grundmerkmal der Trennung richterlicher Gewalt von der vollziehenden und anordnenden, und zwar so, daß nur im Volksgerichte, vom Volke selbst das Urtheil gefällt wurde, wobei regelmäßige Schöffenverfassung aber nicht vorkam [1]). Im Zusammenhange mit den Volksgerichten, steht die mit der alten deutschen Gauverfassung zusammenstimmende Abtheilung [2]), in Shyres (Grafschaften), die wieder in hun-

---

64) Interessante Verhandlungen abgedruckt in **Locré legislation** vol. 28 p. 257 etc.

65) Indem nach Art. 36 an die Jury die Frage über Daseyn mildernder Umstände gestellt werden muß, und im Falle der Bejahung die Richter ermächtigt sind eine mildere Strafe eintreten zu lassen.

1) Zwar werden öfter 12 Richter erwähnt. **Leg. Ethelberti** in **Wilkins leg. p. 117. Senatus consult. de monticulis Walliae**, in **Wilkins p. 125.** S. auch Millar histor. Entw. der engl. Staatsverf. (übersetzt von Schmid) I, S. 125 not. Und Philipps Gesch. des angelsächsischen Rechts S. 166. Wichtige Spur der Schöffen s. in **legibus Walliae (edit. Wotton) p. 121.** S. noch Biener Beiträge zur Gesch. des Inquisitionsprozesses S. 244. **Spence inquiry into the origin of the Laws. Lond 1826 p. 448.** Philipps engl. Reichs- u. Rechtsgeschichte II, S. 63. 67. 286. Grimm Rechtsalterth. S. 778.

2) Nach **Ingulph** (Auszug in **(Spelmann glossar. p. 504)** soll die Abtheilung erst von K. Alfred herstammen. Allein schon früher kömmt die Anordnung vor **Leg. Inae cap. 36, 39 (in Wilkins p. 20)** **Leg. Cnuti (in Wilkins p. 136).** S. noch Hallam gesch. Darstellung von Europa (übersetzt von Halem) II, S. 166. Philipps S. 78. Ähnlich der **hundreda** kömmt in den alt-brittischen Gesetzen die **cantreda**

dredas, centurias [3]) und decanias [4]) zerfielen. Ob die Criminalsachen nur in den großen Grafschaftsgerichten [5]), oder in den Gerichten der Hundreda [6]) entschieden wurden, ist zweifelhaft. Was bei den übrigen germanischen Völkern der Graf (comes) war, war bei den Angelsachen der shiregerefa [7]), schirman, gerefa [8]), auch eorl [9]), welcher jene Gewalt ausübte, die sonst der comes hatte, nämlich Leitung der Gerichte und Vollstreckung des Urtheils.

II. In keinem Lande hat das germanische, eine Ergänzung und Fortsetzung der Familienbürgschaft enthaltende [10]), System der Gesammtbürgschaft [11]), einen so tiefen Einfluß auf die Gerichtsverhältnisse geäußert, als in England. Nachdem im Laufe der Zeit dies schon in der hundreden

---

vor. Spelmann gloss. p. 114. Besonders wichtig sind die leges Walliae Hoeli boni p. 3, p. 157, 178. Die cantreda (hundred) war in comotas getheilt. Leges Walliae p. 446. S. Bemerkungen von Wotton ad leg. Wall. p. 4 in not. s. noch Crabb history of english law, Lond 1829 p. 23.

3) Spelmann gloss. p. 131, 302. S. eigene Meinung in Millar l. c. S. 115.

4) Ueber die lange Fortdauer dieses Systems s. Houard traité IV, p. 28.

5) Dafür spricht z. B. lex Henrici I. in Wilkins p. 248.

6) S. Stellen in Philipps S. 170. wichtig Dugdale orig. judiciales cap. 11—14.

7) Philipps S. 78.

8) Philipps de re judic. Anglo. Sax. p. 12.

9) Ueber Verh. von dux, comes, eorl. s. Spelmann glossar. p. 190, 195.

10) Meine Grundsätze des d. Privatrechts §. 110.

11) Meine Grundsätze l. c. §. 110. Philipps l. c. S. 98. Feuerbach de universali fidejussion. quam Gesamtburgschaft voc. Norimb. 1826. S. aber Rogge Gerichtswesen S. 25.

gelegene System[12]) in das System der frankpledge[13]) und des friborg[14]) ausgebildet wurde, war jede engere Verbindung verantwortlich wegen der Uebertretungen, die von ihren Mitgliedern verübt wurde, und zugleich verpflichtet, nicht blos zur Verfolgung der Uebertreter mitzuwirken, sondern auch in ihren Versammlungen die Entdeckung der Verbrechen zu erleichtern; woraus man spätere Institute sich leicht erklären kann.

III. Eine Grundidee war Ertheilung des Friedens durch den König[15]) und seine Beamte[16]), daher jedes größere Verbrechen als ein Friedensbruch galt, und daran sich die Ansicht reihte, daß jeder nur so lange, als er den Gesetzen gemäß lebte und auf Vorabdungen Recht nahm, Frieden genoß, dann aber, wenn er wegen Beschuldigungen vorgeladen die Erscheinung weigerte, außer Frieden (Gesetz) sich setzte, und so als utlagarius galt[17]).

IV. Das allgemeinste aus dem lebendig wirkenden Institute der Familien- und Gesammtbürgschaft erklärbare, schon bei den alten Britten häufig angewendete, Mittel[18]) der Reinigung gegen die Anklage, war das der Eideshel-

---

12) Houard coutum. Anglo-Norm. I, p. 229, III, 86, 248. IV vol. p. 48. Houard anciennes loix II, p. 124. Millar l. c. S. 113, 122. Hallam II, S. 177.

13) Darüber die beste Erklärung in Bracton de legibus Angl. lib. III c. 10.

14) Leg. Eduardi conf. c. 20, 22. Spelmann glossar. p. 248. Feuerbach diss. p. 51.

15) Foedus Eadwerd in Wilkins p. 54. Athelstani in Wilkins p. 63. Leges Eduardi 12, 30, 31. S. noch Philipps S. 79.

16) Pax Vicecomitis in Bracton lib. III, c. 24, Nro. 2.

17) Spelmann gloss. h. v. Ueber die Idee des Friedensbruchs s. Philipps engl. Reichs- und Rechtsgesch. II, S. 252.

18) Schon in den (angeblich 400 Jahre vor Christus gegebenen) Gesetzen der alten Cambern; s. the ancient laws of Cambria (Lond. 1823) pag. 48, 58, 61, 75, 86 kommen Mitschwörende vor. — Umständliche Nachweisung über Eideshelfer in leges Walliae (im X. Jahrhundert gesammelt) Ausg. von Wotton. Lond. 1730 p. 115, 134.

fer, deren Zahl verschieden war[19]), wo auch die dem nordischen Rechte bekannte Ansicht vorkömmt, daß aus den Genossen des Angeklagten der Ankläger die Schwurpflichtigen wählte[20]). Das juramentum patriae in den wallischen Gesetzen ist unabhängig von dem Eide der compurgatores, und deutet mehr auf einen Richtereid[21]).

V. Nicht weniger häufig kamen Ordalien[22]) der Wasser- oder Eisenprobe (auch mit Arten die nur den Angelsachsen eigenthümlich waren[23]) vor, und zwar in der Regel mit dem Wahlrechte des Angeklagten jedoch auch oft ohne dasselbe[24]). Der Stand des Angeklagten entschied über die Art des Ordale[25]).

VI. Der gerichtliche Kampf als Reinigungsmittel kömmt aber erst seit Wilhelm dem Eroberer in England vor[26]); ist daher durch normännische Gebräuche veranlaßt, wie denn überhaupt seit Wilhelm eine große Uebereinstimmung zwischen den normännischen und englischen Vorschriften sich findet, und das altenglische Recht erschüttert erscheint[27]). Der gerichtliche Kampf faßte bald solche Wurzel, daß er

---

19) Philipps S. 184. über Ursprung der compurgatores in England s. Spence inquiry p. 464 ect. Crabb history p. 28. und Philipps engl. Reichsgesch. II. S. 260 ꝛc.

20) Leg. Lothar. et Eadric- 5. Althestan I, 9.

21) Leges Walliae (edit. Wotton) p. 190 und vorzüglich p. 353.

22) Spelmann gloss. p. 435. Leg. Eduard. 3 Althestan. I, 2, 23. Leg. Inae 77. Philipps engl. R. u. Rechtsgesch. II, S. 276.

23) z. B. Corsned leg. Athel. reg. in Wilkins p. 117. Grupen observ. p. 62.

24) Leg. Eduardi 3.

25) Glanvilla in Houard traité I, p. 525.

26) Leg. Guilelm. conq. in Wilkins p. 218; und die Chronik darüber in Wilkins, p. 288. S. jedoch Meyer esprit. vol. I, p. 339.

27) Daher ist auch die Sammlung der normännischen Coutumes wichtig; s. oben §. 17 Not. 4.

auch neben dem später entstandenen Institute der Jury fortdauerte[28]), und der Angeklagte die Wahl hatte, ob er durch Kampf oder Jury gerichtet seyn wollte[29]).

VII. Von dem nachmaligen Institute der Jury lassen sich in der angelsächsischen Zeit keine zuverläßigen Spuren nachweisen[30]). Aus den Elementen alter angelsächsischer Volksfreiheit im Kampfe mit einer schnell wachsenden gewaltigen Feudal-Monarchie seit Wilhelm dem Eroberer und durch eine Mischung angelsächsischer und normännischer Gebräuche entstanden nun neue Grundformen.

I. Aus der schon frühen Sitte[31]), daß der König mit seinen Räthen in gewissen Fällen Gericht hielt, entstand in der Feudal-Monarchie leicht die aula regis[32]), da gehalten, wo sich der König eben aufhielt, anfangs vom Könige selbst, bald aber von dem angestellten Stellvertreter des Königs, dem Oberrichter justitiarius capitalis[33]) präsidirt, und wie es scheint, für die Mehrzahl

---

28) Glanvilla in Houard traité I, p. 557. Fleta in Houard III, p. 109. Miror of justice in Houard IV, p. 619. S. noch regia majestas (zwar schottisch) in Houard II, p. 233, und noch Houard anciennes loix des François II, p. 148. Crabb history of the english law p. 47. Philipps engl. Rechtsgesch. II, S. 280 und Biener S. 252.

29) Bracton (schrieb unter Heinrich III.) de legib. et consuetud. Angl. lib. III. de corona cap. 21.

30) S. unten bei Geschichte der Jury.

31) Leg. Althelstan. II, 3. Leg. Cnuti II, 16.

32) Ueber die Geschichte s. Madox history and antiquities of the exchequer of the Kings of England. Im Anhang der dialogues concerning the exchequer (aus den Zeiten Heinrichs II.) London 1769 2 vol. u. Madox ancient dialogue concerning the exchequer published from two Manuscripts called the black book and red book 1758; s. noch Hallam l. c, II, S. 228. Millar II, S. 79. Dugdale orig. judic. cap. 17. Philipps engl. R. und Rechtsgesch. II, S. 60. Biener S. 240.

33) Geschichte in Spelmann gloss. voce: justiarius capitalis.

der Fälle competent, noch wichtiger geworden, seit der Zeit, als das Gericht einen bleibenden Sitz in London erhielt[34]), und in drei Gerichte sich zersplitterte, von welchen das der Kings bench das ordentliche Criminalgericht wurde[35]). Begreiflich ist es, wie dadurch die alten Grafschafts-Gerichte ihr Ansehen verloren; allein in den Versammlungen, die die Beamten des Königs hielten[36]), dauerte das Institut einigermaßen fort, und gab wieder Veranlassung zu neuen Instituten, nämlich zu dem der herumreisenden Richter und dem der Assisen, und zu den Vierteljahrssitzungen der Friedensrichter. Die Beschwerlichkeiten, alle Fälle vor dem Gerichte in London verhandeln zu lassen, führte dazu, (seit Heinrich II.), von dem königlichen Gerichte Richter abzuordnen, die in den Grafschaften herumreisten, und dort Gericht hielten[37]) (judices itinerantes, oder in eyre[38]). Aus den alten Volksgerichten entstanden die Assisen[39]), wahrscheinlich im Zusammenhang mit dem Institute der reisenden Rich-

---

34) Magna charta c. 17.

35) Millar II, S. 199. Meyer esprit. origine etc. vol. II, p. 144. Hallam S. 231.

36) Wichtig Miror of justice in Houard IV, p. 482.

37) Reeves history of the english law I, p. 52. Spelmann glossar. p. 320 und 334. Houard traité II, p. 7. Houard anciennes loix II, p. 289 und 581. Meyer esprit. II, p. 132. Hallam S. 230.

38) Ueber die Einrichtung s. Glanvilla in Houard I, p. 503. Fleta in Houard III, pag. 48. Miror of justice in Houard IV, pag. 665 Dugdale origin. jud. cap. 20. Hale history of the common. law (neue Ausg. v. Runnington p. 170. Biener S. 242. Von Schottland s. Houard II. p. 7.

39) Zwar häufig soviel als curia (s. auch leg. Normannor. lib. II, cap. 57), aber eben so oft mit Bedeutung von Versammlung, oder statutum, oder soviel als breve; s. Spelmann glossar. p. 47. Auch häufig so viel als Geschwornen-Gericht, s. Littleton in Houard anciennes loix I, p. 304; und dazu Houard p. 307.

ter. Ueberall, wo nicht durch Gottesurtheil [40]), sondern durch Richterausspruch entschieden wurde, scheint für das Gericht der Namen Assise gewöhnlich geworden zu seyn, und zwar anfangs in bürgerlichen Sachen bei Streitigkeiten über Grundeigenthum [41]) durch Beiziehung rechtlicher Männer in vicineto [42]) und erst seit Heinrich III. in Criminalsachen in der Art angewendet, daß die jurati über alle vorkommenden Thatfragen entschieden [43]).

II. Ueberall tritt im englischen Strafrechte die Grundidee hervor, daß durch das Verbrechen der Frieden des Königs gebrochen werde [44]). Daraus erklärt es sich auch, warum ex officio wegen felonie, auch wenn kein Ankläger erscheint, eingeschritten werden darf [45]), daher unterscheidet man überall, ob ein certus accusator auftritt, oder nicht [46]), und schon früh bemerkt man ein Vorladen gewisser Personen de suspicione mali [47]). Die Form des Anklageprozesses ist aber dabei immer (im Gefühle, daß

---

40) Daher heißt es auch: Henricus II. ad duelli asperitatem auferendam assisas instituit Chronik in Houard anciennes loix II, p. 286.

41) Glanvilla in Houard traité I, p. 413, 522. Meyer esprit. etc. vol. II, p. 178. Biener S. 256. Philipps engl. Rechtsgesch. II, S. 130.

42) Nach Glanvilla in Houard I, p. 413 heißt es: decurrendum erit ad vicinetum; s. noch Prosch die Rechte der Nachbarn. Schwerin 1826 S. 37.

43) Unten bei der Geschichte der Jury s. vorläufig Bracton de legibus Angl. lib. III de corona cap. 22. Meyer esprit, origine II, p. 176 — 186.

44) Fleta in Houard III, p. 50 sunt crimina aliquantulum minora, eo quod et quamvis regem ipsum in parte tangunt propter pacem suam infractam. Mirror of justice in Houard IV, p. 555.

45) Fleta in Houord III p. 114.

46) Regia majestas in Houard II, p. 229. Glanvilla in Houard I, p. 573.

47) Urkunden in Houard III, p. 45.

nur dadurch bürgerliche Freiheit fest gesichert sey) die regelmäßige[48]) geblieben[49]), und wenn sich in England nicht, wie man es erwarten sollte[50]), eine Staatsbehörde ausbildete, so muß der Grund wohl darin gesucht werden, daß so viele andere Beamte, z. B. Friedensrichter[51]), coroners und andere entstanden, welche als Bewahrer des Friedens hinreichend über die Verbrecher wachten, und den Frieden schützten, und daß aus der Gesammtbürgschaft Institute hervorgingen, welche am besten die Entdeckung der Verbrechen erleichterten.

III. Dies alte, in keinem Lande so lange als in England, erhaltene System der Gesammtbürgschaft erklärt, wie die fama publica[52]), als eine Art der Anklage, und daraus eine Art der Eröffnung des Strafprozesses auf presentment[53]) entstand, indem bei den großen Versammlungen der wandernden Richter und wohl auch des vicecomes (Sheriff) in jeder Cent gewisse Personen diejenigen angaben, welche in der Cent im Verdacht der Verübung eines Verbrechens standen[54]), woraus allmählig die magnae inquisitiones (Grand inquest.[55]) und daraus die so-

---

48) Britton in Houard IV, p. 69.

49) Ueber Versuche der strengeren Einschreitung Meyer esprit II, pag. 229.

50) Unten davon bei Geschichte der Staatsbehörde und des Inquisitionsprozesses; s. vorläufig Rey des institut. judiciar. II, p. 181.

51) Unten davon bei Geschichte der Gerichtsverfassung.

52) Glanvilla lib. XIV c. 1 in Houard traité I, p. 573.

53) So heißt die Erklärung der großen Jury, wenn sie ohne vorhergegangene Anklage Jemanden in den Stand der Anklage versetzt. Hawkins treatise vol. II, p. 287. Blackstone Com. IV. chap. 23.

54) Fleta in Houard traité III, p. 45; s. auch p. 79. Vorzüglich Bracton de legibus et cons. Angl. lib. IV de corona cap. I, p. 16. Biener S. 267. Crabb history p. 32.

55) Merkw. Codex leg. Normann. (in Ludewig rel. MS. vol. VII, p. 280).

genannte große Jury (Anklags-Jury) entstand, deren Stimme gleichsam als Stimme der Grafschaft, die den Schuldigen anklagte, galt[56]). Damit im Zusammenhange steht die Ansicht, daß die ganze Nation bei gewissen Verbrechen interessirt, und daher verpflichtet ist, zur Entdeckung der Verbrechen mitzuwirken, daher erklärt sich die Pflicht der Gemeinde, Frevel anzuzeigen, und die Pflicht der Cent[57]) und jedes Einzelnen, dem Geschrei, wenn es auf gewisse Art erhoben wird, zu folgen, um den Verbrecher zu entdecken[58]) hutesium levare, hy and cry[59]), daher gilt noch jetzt die Pflicht jedes Bürgers, bei gewissen Verbrechen den Verbrecher selbst zu verhaften[60]).

IV. Wenn auf diese Art der Staat überall gesichert erscheint, in so ferne es auf Verfolgung von Verbrechen ankömmt, so ist auf der andern Seite in keinem Lande die Besorgniß so groß, durch einen Criminalprozeß die bürgerliche und individuelle Freiheit zu verletzen, daher Alles auf den Schutz derselben berechnet ist, und die Nation lebhaften Antheil an dem Schicksale des Angeklagten nimmt; daraus erklärt sich die unbedingte, selbst auf die Voruntersuchung sich erstreckende Oeffentlichkeit des englischen Strafprozesses[61]); daher stammt die Rücksicht,

---

56) Millar l. c. II, S. 228. Meyer esprit. vol. II, p. 219—226.

57) Miror of justice in Houard IV, p. 485.

58) Miror of justice in Houard IV, p. 516. Fleta in Houard III, p. 75. Vorzüglich Bracton de legib. Angliae lib. III de corona cap. 10.; es ist dieß das normannische haro, s. Codex leg. Norm. in Ludewig VII, p. 258.

59) Houard anc. loix des François II, p. 124—133. Hawkins treatise II, p. 117. Rey des institut. vol. II p. 325.

60) Hawkins treatise l. c. II, vol. p. 115.

61) Rey des institutions judiciaires II, p. 335; s. noch Cottu de l'administration p. 35; s. jedoch Beschorner Grundzüge eines Gemeinwesens Beleuchtung der engl. Staatsverfassung I, S. 294.

daß der Verbrecher durchaus nicht mit Haß oder Härte verfolgt, vielmehr mit Theilnahme behandelt wird[62]); daraus darf man jene fast kleinliche Angst erklären, daß keine gesetzliche Form verletzt, und daß im Falle der Verletzung lieber das Verfahren vernichtet werde.

Dahin gehört auch, daß der englische Strafprozeß, ohnehin nach dem Geiste des Angeklageverfahrens, nirgends auf die Erlangung eines Geständnisses des Angeklagten[63]) berechnet ist, daher fordert man gar nicht, daß der Angeklagte sich erkläre (obwohl freilich eigene Klugheit[64]) ihm die Gefahren des völligen Schweigens vorstellen wird[65]), daher konnte auch die Folter als Wahrheits-Erforschungs-Mittel nie in England einheimisch werden[66]), und die nur bei gewissen großen Verbrechen zuläßige Anwendung einer grausamen Art des Gefängnisses[67]) gegen den beharrlich die Antwort weigernden (penance forte et dure[68]), ist im anerkannten Wi-

---

62) Cottu I. c. p. 96, 109; s. aber auch Rey des institutions I, p. 129, 134.

63) Cottu p. 100. Rey I, p. 229; s. aber auch II, p. 238; s. aber Klagen Beschorners S. 71. Uebrigens ist dies System in mancher Hinsicht der Unschuld gefährlicher als das deutsche, s. noch Oersted neuer Beitrag zu den Verhandl. über Gegenst. der Strafgesetzg. S. 291. mein Aufsatz im Archiv des Crim. R. IX Bd. S. 534.

64) Daher soll auch im Verhör keine Frage an den Angeklagten gestellt werden, woraus man Beweis seines Verbrechens ziehen könnte. Bentham traité des preuves judiciaires vol. II, p. 124.

65) Nur bei gewissen kleinen Vergehen wird das Schweigen als Geständniß angesehen. Hawkins treatise II, p. 460; s. noch Bentham traité des preuves I. q. 352.

66) Obwohl man Versuche hiezu machte. Hallam l. c. II, S. 454. Meyer esprit. II, p. 260. S. bes. Barington observat. p. 76—80. nach Barington p. 440 wurde unter Elisabeth die Folter angewendet.

67) Fleta in Houard vol. III, p. 111.

68) Viel in Houard vol. II, p, 241. Vorzüglich Barington ob-

derspruche mit dem Geiste der englischen Gesetzgebung[69]). Ueberall ist daher in dieser Legislation der Schutz bürgerlicher Freiheit gegen bürgerliche Verhaftung eine Grundrücksicht, und so sind die magna charta[70]), und die habeas corpus acte[71]), auch im Strafprozesse zwei wichtige Grundgesetze.

V. Durch die Nothwendigkeit, daß erst die große Jury über die Zuläßigkeit der Anklage entscheide, ehe die Anklage förmlich vor der kleinen Jury gegen den Angeklagten gestellt wird, hat sich der Grundsatz, daß nur der feierliche Prozeß gegen den in den Anklagestand Versetzten der wahre Strafprozeß sey, fest begründet, und daher eine wohlthätige, scharf durchgeführte, Trennung der Vor- und Hauptuntersuchung ausgebildet.

VI. Vergebens aber würde man in England eine gleichförmige Criminalordnung für alle Verbrechen suchen[71a]), da vielmehr in den Statuten, die über einzelne Verbrechen ergiengen, auch Vorschriften über das Verfahren oder den Beweis[72]) vorkommen, und gewöhnlich bei Ver-

---

servat on. the more ancient statutes p. 71. Erster Fall in Acten bei Rymer act. III. p. XI. p. 137.

69) Meyer esprit. II, p. 259. Blackstone Comment. book IV, cap. 25. Taillandier les loix pénales de France et d'Angleterre p. 193. Hawkins treatis. vol. II, p. 462.

70) Von 1215. Abdruck in den engl. Statutensammlungen und in Houard anciennes loix des Français II. p. 382; s. darüber auch Hallam II, S. 217. Delolme constitut. of England chap. 2.

71) Unter Karl II. s. Entwickelung ihres Geistes in Delolme constit. chap. XIV. Tomlins digest of the criminal statute law vol. I, p. 332. Blackstone Com. book III, cap. 8. Taillandier sur les loix pénales p. 168 und geistreiche Bemerkungen in Livingston rapport sur le projet d'un Code pénal pour Louisianne p. 91—101 und p. 144—165.

71a) Mein Aufsatz in der kritisch. Zeitschrift für Gesetzgebung des Auslands I, S. 58 ꝛc.

72) Z. B. bei Hochverrath kommen besondere Vorschriften über Zeugenbeweis vor Hawkins treatise II, p. 590.

fahren über Felonie[73]) andere Normen gelten als bei andern Verbrechen. Nur einige Statuten z. B. über Jury, über Friedensgerichte enthalten allgemeinere Normen; alles Uebrige ist wie fast überall das englische Recht durch Gerichtsgebrauch gebildet, daher auch für viele Theile des Verfahrens keine festen Formen existiren, und willkührliche Ansichten des Beamten viel entscheiden[74]). In dem „praktischen politischen Sinn der Engländer, in der Preßfreiheit und in der Geübtheit der die bürgerliche Freiheit bewahrenden Geschwornen liegt in England mehr Schutz der Angeklagten als in den geschriebenen Gesetzen[75]). Die Hauptpunkte des Verfahrens sind aber doch durch den Gerichtsgebrauch seit dem 16ten Jahrhundert[76]) für alle Criminaluntersuchungen ausgebildet, und die vorhandenen Präjudizien werden mit Aengstlichkeit beobachtet.

VII. Ueberall zeigt sich der Charakter einer unter dem schnellen Wechsel der Dynastieen, von welchen jede fremdartige Elemente in den Rechtszustand brachte, gebildeten, aus dem Kampfe des Volks mit der Uebermacht hervorgehenden, ängstlich am Alten hängenden Gesetzgebung, bei der die Bevorrechteten im Volke die geringste Neuerung nicht dulden mögen, damit nicht das Alte bald noch mehr umgestaltet werde; daraus erklärt sich der Mangel eines organischen Ganzen in der englischen Gesetzgebung[77]), und die Fortdauer so

---

73) Oben §. 5. Eine treffliche Zusammenstellung der besondern Normen in Hochverrathsprozessen bei Emlyn in der préface zur Ausgabe der state trials. in Gobet 5 complette collection of state trials. (Lond. 1809) vol. I in préface p. XXVIII.

74) Z. B. über Form der Voruntersuchung, Rey des institutions judiciaires II, p. 330.

75) Mein Aufsatz im Archiv d. C. R. IX, S. 539.

76) Das Hauptbuch ist hier Staundford les plees del coron. 1567. London.

77) Rey institut. I, p. 97. S. noch meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. IX. S. 532.

vieler alten Gebräuche, die, weil kein Gesetz sie aufhob, noch auf dem Papier stehen, ohne dem Geiste der Zeit zu entsprechen; so erklärt sich, daß noch bis zur neuesten Zeit der gerichtliche Zweikampf galt [78]).

Daher sind auch die zwei in England überall durchlaufenden Theile des Rechts, nämlich das common law und statute law, Grundlagen des Strafprozesses, in so ferne, im Gegensatze des durch Statuten bestimmten Rechts [79]), das common law, das in den nicht aufgehobenen Gewohnheiten und den vor der Statutenzeit entstandenen alten nicht durch spätere aufgehobenen Gesetzen, liegende Recht enthält [80]). Merkwürdig bleibt aber der englische Prozeß eben dadurch, daß sich in dem Strafprozesse keines Volkes so viele Institute und Grundideen des alten germanischen Prozesses erhalten haben, und selbst die Ausdrücke noch überall auf diese alten Ideen, z. B. die Gesammtbürgschaft, Frieden und Aufkündung des Schutzes an den Verbrecher, der sich nicht unterwirft, outlawry [81]), utlagatio [82]), deuten. Erst in neuerer Zeit

---

78) S. noch Hawkins pleas of the crown vol. II, p. 587. Noch 1817 kam ein Fall vor, Taillandier réflexions p. 23. Erst 1819 durch 59 Statuten Georg III. chap. 49 abgeschafft. Ueber die lange Fortdauer des Zweikampfes und Ursachen des Untergangs s. Baring-ton observat. p. 202. u. 295.

79) Am besten für die Sammlung der Criminalstatuten ist Tomlins a digest of the criminal statute laws of England. London 1819. 2 vol.

80) Zwar versch. Begriffe s. Blackstone Com. introd. sect. III. Hale history of the common law p. 54. Cowell instit. jur. angl. lit. 1. lit. 2. §. 2. Meyer esprit vol. II, p. 100. Rey institutions I, p. 143. Themis vol. VII, p. 426—433. Birnbaum in der bibliotheque du jurisconsulte (Liege 1826) livrais 6. p. 475—81 und mein Aufsatz in der krit. Zeitschrift für ausländische Gesetzgeb. und Rechtswissensch. I. Thl. S. 40 ꝛc.

81) So heißt der Contumazial-Prozeß. Hawkins pleas of the crown vol, II p. 422.

82) Extra legem ponere s. Fleta in Houard III. p. 98.

äußert sich eine vorstrebende Thätigkeit[83]), alte Formen in Einklang mit den Forderungen der Zeit zu stellen, veraltete Institute aufzuheben und in das Chaos von Statuten, Ordnung zu bringen, daher sind für den Criminalprozeß vorzüglich wichtig das Statut 59 Georg III.[84]), die Parlamentsakte vom 22. Juni 1825[85]), und die Akte vom 26. Mai 1826[86]) und vom 21. Juni 1827[87]). Am meisten Aehnlichkeit mit dem englischen Strafprozesse hat der schottische[88]), jedoch dadurch von dem englischen verschieden, daß, auf die Ausbildung des schottischen Rechts das römische Recht mehr Einfluß erhielt[89]), daß in Schottland[90]) die Grafschaftsgerichte länger durch die Fortdauer der Landgerichte (sheriffscourts) sich erhielten[91]),

---

83) Darüber meinen Aufsatz in der krit. Zeitschrift I. Bd. Nro. 2 und 11.

84) Ueber Aufhebung der Form der appeals bei Mord, felony und Aufhebung des gerichtlichen Kampfes. Hawkins treatise II, p. 223.

85) Ueber die Jury s. Acte du parlement de l'Angleterre du 22. Juin 1825. Modifiant et réunnissant tous les statuts relatifs à la formation des Jurys. Traduit par Foucher. Paris 1827.

86) Abgedruckt in Russel treatise on crimes and misdemeanors I. neue Ausgabe 1826.

87) Alle diese Acte zusammengedruckt in Tidd. Pratt a collection of the late statutes passed for the administration of crim. justice in England 1827.

88) Die älteste Rechtsquelle des schottischen Rechts ist die regia majestas (auch abgedruckt in Houard traité tom. II, p. 36.) Voraus sollen schon gehen, die leges Malcolmi angeblich (1004) auch in Houard l. c. II, p. 1 — 35. Die regia majestas soll von David I, 1154 seyn, s. jedoch viel Streit über das wahre Alter dieser Gesetze. Spelmann voce: lex Scotorum Houard in der Vorrede zum II. Bde. Millar III. Bd. (übersetzt von Schmid) S. 17. Philipps englische Reichs- und Rechtsgesch. II, S. 232 und Biener Beitr. S. 229. u. meine Grundsätze des d. Privatr. 4. Auflage S. 121.

90) Eine Geschichte des schottisch. R. in der erwähnten Zeitschrift law chronicle Heft IV art. 1.

91) Millar l. c. II, S. 202, 211. Hume Comment. on the law of Scotland vol. II, p. 59.

daß auch eine Staatsbehörde vorkömmt[92]), welcher die Verfolgung der Verbrechen ex officio zusteht, daß dort die große Jury unterging[93]), und die Voruntersuchung mehr in den Händen des Fiskalprokurators und des Kronanwalds ist[94]), daß eine Art von Relevanzspruch über die Anklage ergeht[95]), und in der Zahl der Jurés und ihrer Entscheidung Verschiedenheiten von der englischen sind[96]). Einflußreich auf die Ausbildung des nordamerikanischen Strafprozesses ist der englische geworden; nur findet man (in den einzelnen Staaten ist zwar selbst wieder große Verschiedenheit im Detail)[97]) das Streben, Mißbräuche

---

92) Davon unten bei Gesch. der Staatsbehörde.

93) Millar II, S. 218, 231. Ueber Gesch. der Jury in Schottland s. das law chronicle Heft VII art. 3.

94) Remarks on the administration of criminal justice in Scotland and the charges Edinburg 1824.

95) Hume Comment. p. 298 und p. 398.

96) Hume Com. vol. II, p. 276 etc.

97) Die Nachrichten über den nordamerikanischen Prozeß sind dürftig. Bei dem Studium des nordamerik. Rechts ist man in Verlegenheit, da kein allgemeines Recht in ganz Nordamerika gilt, und die höchste Verschiedenheit der Criminalgesetzgebung vorkömmt. Eine merkw. Uebersicht dieser großen Verschiedenheit s. in dem 4ten report of the prison discipline society für 1829 (Boston 1830) p. 265—86. Auch die Gerichtsverfassung ist höchst verschieden. Duponceau dissert. on the nature and extent of jurisdictions of Courts of united states. Ein Auszug in der Themis ou du Jurisconsult tom. VII, p. 240, 434, und ein anderer Aufsatz ebendaselbst p. 445. Henri report on the criminal law of Demerara. London 1821. White digest of the law of Massachusetts 1819. S. revised laws of Virginia. Richmond 1803 2 vol. Laws of new-hampshire Concord 1812. revised laws of Conecticut. Harford 1821 revised law of New-Jersey. Trenton 1821. Laws of Delaware. New-Castle 1797. Laws of Massachuetts. Boston 1807. Laws of Pensylvania. Philad. 1803. Ueber die neueren Gesetzgebungsarbeiten in Nordamerika bes. Nachrichten in der engl. Zeitschrift the Jurist Heft 1 Nro. 2. Heft 4 Nro. 3. Heft 5 Nro. 5. Das Hauptbuch über nordamerikan. Recht ist Kent comment on American law. New-York 1830 IV vol. Es exi-

des engl. Verfahrens zu verbannen, und so sind größere Einfachheit der Gerichtsverfassung, ausgedehnte Oeffentlichkeit, größeres Recht der Anklags-Jury und zweckmäßigere Besetzung der Jury Vorzüge dieses Prozesses. Als die consequenteste Durchführung der englischen Prinzipien [98]) mit dem höchsten Streben der Veredelung der Jury

---

stiren viele Sammlungen der Rechtssprüche der nordamerikanischen Gerichte, z. B. Bay's reports of Cases in the superior couts of law in South Carolina 1783—1790. Brockenborough and Holmes Collection of Cases decided by the General Court. of Virginia chiefly relating to the penal laws 1780—1814. Caine reports of Cases in the Court for correction of errors in New-York, 2 vol. 1803—1805. Dallas's reports of Cases in the several courts of the united states and of Pennsylvania from 1754—1806, IV vol, Pickering reports of Cases argued and determined in the supreme judicial courts of Massachussets. Boston 1826. Reports of Cases argued and determined in the supreme Court and in the Court for trial of impeannements by Esek cowen Albany 9 vol. S. noch Nachrichten in Berenger de la justice criminelle en France p. 163, und zusammengestellt in Hornthal die peinliche Rechtspflege und der Geist der Regierung in England. (Weimar 1821) S. 491 ꝛc.; und interessante Notizen in Birnbaum bibliothéque du Jurisconsulte et du publiciste par Ackersdyk, Birnbaum etc. (Liége 1826) III. Heft S. 192.

98) Zum Studium des englischen Criminalprozesses gehören außer den im Laufe des §. schon angeführten alten Schriftstellern des XIII. Jahrhunderts Britton, Glanvilla, Verfasser der Fleta, und dem classischen Bracton de legibus et consuet. Angliae, und Fortescue de laudib. legum Angliae (s. von allen diesen Autoren die Titel ihrer Schriften in meinen Grundsätzen des deutschen Privatrechts 4te Aufl. 1830 S. 121. 122.)

Zur Kenntniß der Praxis des XVI. und XVII. Jahrhunderts gehören: Cowell (schrieb 1750.) institut. juris Anglican. ad seriem institut. Cantabrig, 1605. Oxon 1664 E. Coke († 1334) außer den reports, besonders institut. juris Anglic. IV vol. 1628. Neue Ausg. 1817. G. Dugdal origin. juridiciales or historical memorials of the english laws, courts of justice, forms of trial. Lond. 1671. 3te Ausg. 1680. Lambard Archaionominia or the ancient laws of England 1644. M. Hale († 1676) history of the comon law. Neueste Ausg. 1821. Fitzherbert office

und der Vermeidung der Mißbräuche erscheint der Ent-

---

of a justice enlarged by Crompton 1617. Wood institut of the laws of England 1772 10. edit.

Zur Kenntniß des jetzigen Criminalprozesses außer dem oben in Not. 76 angeführten Staundford Pulton de pace regis et regni. London 1613. Crompton practice Comon-placed or the Rules and Cases of practice in the courts of Kings-bench etc, 2 vol- 1786. Chitty practical treatise of the crimin. laws. Lond. 1816 IV vol. East pleas of the crown or a general treatise of the crim. law 2 vol. 1803. Hale pleas of the crown. 2 vol. 1800, Tomlins digest of the criminal law. Lond. 1819, 2 vol. Miller inquiry into the present state of the statute and criminal law of E. Lond. 1822. Hawkins a treatise of the pleas of the crown. Lond. VII. edit. 1795; neue Ausgabe sehr vermehrt von Curword. London 1824, 2 vol. Russel's treatise on crimes and misdemeanors, 2 vol. 1819; neue Ausgaben 1826, 1828 2 vol. Blackstone Commentaries of the laws of England. London 1782, IV vol. neueste Ausgabe besorgt von Coleridge. Lond. 1825. Cottu de l'administration de la justice crimin. en Angleterre. Paris 1820. (Deutsch bearbeitet von Hornthal, Weimar 1821.) Rey des institutions judiciaires d'Angleterre, comparées avec celles de la France. Paris 1826, 2 vol. Merkwürdige Sammlung von Criminalfällen. Celebrated trials and remarkable cases of criminal jurisprudence from the earliest records for the year 1825. Lond. 1825, V vol. Dann die state trials (meist zwar nur Hochverrathsprozesse, jedoch auch andere enthaltend) in den verschiedenen Ausgaben z. B. von Hargrave tol. 1776, 2 vol., von Howel, 21 vol. continued. bis jetzt 32, und Cöbett complet collection of state trials and proeceding for high treason and other crimes. Lond. 1809 – noch fortgesetzt. (Der erste Band beginnt mit dem Prozeß gegen Thomas Becket, unter Heinrich II. a. 1163. Wichtige Aufsätze enthalten die 2 englisch. »juristisch. Zeitschr. the Jurist, or quarterly reiew of jurisprudence. London 1829 VI Hefte und Law magazine or quarterly review of jurisprudence seit 1828 bis jetzt 15 Hefte. Zur Kenntniß des schottischen Criminalproz. Burn. on variosus branches of the criminal law of Scotland. 1811. Erskine instit. of the law of Scotland by Jvory. 1824. Makenzie law and coustoms in matters criminal. Edinb. 1699. Russel form of process before the Jury court 1819, vorzüglich Hume Coment. on the law of Scotland respecting crimes. 2 vol. 1819, neue Ausgabe 1824 und viel interessantes in der schott. jurist. Zeitschrift the Scots law chronicle or Journal of Jurisprudenee. 12 Hefte jährlich; Edinburg, seit 1829.

wurf einer Criminalordnung von Livingston für Louisiana [99]).

## §. 19.

### Hülfsmittel zum Studium des Strafprozesses.

Von den zum Studium des Strafrechts überhaupt nöthigen Hülfsmitteln sind vorzüglich für den Strafprozeß wichtig 1) die Geschichte der Ausbildung des gemeinrechtlichen Strafprozesses, insbesondere des römischen, cannonischen und deutschen [1]); 2) zum richtigen Eindringen in den Geist der Gesetzgebungen und zum Auffassen der leitenden Grundideen gehört die Kenntniß des bei den übrigen Völkern insbesondere den germanischen Stämmen ausgebildeten Verfahrens, vorzüglich der Kenntniß des französischen und englischen Strafprozesses [2]). Eine auf richtiger historischer Grundlage gebaute und den großen Zusammenhang des Verfahrens, mit allen Theilen der Verfassung und Gesetzgebung, erfassende Criminalpolitik [3]) lie-

---

99) Code of procedure for giving effect to the penal Code of the state of Louisiana. 1825 mit einem trefflichen introductory report. und einem dazu gehörigen Code of evidence. S. Nachrichten darüber im N. Archiv des Criminalr. Bd. IX S. 677 Bd. XI S. 159. Bd. XII Nro. 16.

1) S. oben §. 12. 13. 2) Oben §. 17. 18.

3) Ein Werk über Criminalprozeßpolitik existirt nicht. Zerstreute Bemerkungen in den bekannten Schriften von **Beccaria, Montesquieu Filangieri, Servin, Servan, Pastoret**, Globig und Huster; s. Literatur in Feuerbachs Lehrb. §. 6. **not. d.** Viele Notizen finden sich in den (oben §. 16 bemerkten) Schriften über Öffentlichkeit und Einführung der Jury, und überhaupt in den Schriften über franz. Criminalprozeß. — Größere Aufsätze oder criminalprozessualische Darstellungen s. in v. Reibnitz Versuch über das Ideal einer Gerichtsordn., Berlin 1815, im 2. Thl. Grävell Prüfung der Gutachten der preuss. Immediatjustizcommission, Leipzig 1819, 2 Thle.; und v. Weber im n. Archive des Criminalr. IV. Bd, Nr. 26 u. XI. Bd. Nr. 6. 12. 15. 20.

fert die entscheidenden Gesichtspunkte für die Anordnung des Verfahrens, daher wird auch die Kenntniß der neuen Gesetzentwürfe und legislativen Bemühungen der verschiedenen Staaten wichtig [4]). Die gerichtliche Arzneikunde wird dem Inquirenten unentbehrlich [5]), um den Thatbestand mancher Verbrechen richtiger würdigen, die geeigneten Fragen an die Sachverständigen stellen zu können und für die urtheilenden Richter, um die Aussagen der Kunstverständigen selbstständiger zu prüfen [6]). 5) Die gerichtliche Psychologie leitet den Inquirenten bei der Beobachtung der Inquisiten, und Entwerfung des Inquisitionsplans und macht dem erkennenden Richter das Ur-

---

Hierher gehört auch Meyers schon oft angeführtes Werk: esprit, origine etc. besonders im vol. VI. und Globig censura rei judicialis Europae liberae praesertim German. Lips. 1820. 2 vol. Gmelin über die peinliche Rechtspflege in Kleinstaaten. Tübingen 1831. Zentner das Geschwornengericht mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit. Freiburg 1830. 4) S. oben §. 17.

5) Neues Archiv des Criminalr. VII. Thl. S. 624. Pratobevera Materialien für Gesetzkunde, VII, S. 425.

6) Metzgers System der gerichtl. Arzneiwissensch. Königsb. 1805, neueste Ausgabe bearbeitet von Remer. 1820. Wildberg Handb. der gerichtl. Arzneiwissensch. 1810. Henke Lehrbuch der gerichtl. Medizin. Berlin 1812, 5. Aufl. 1826. Dessen Abhandl. aus dem Gebiete der gerichtlichen Mediz. 4 Bde. Bamb. 1815—20. Mekel Lehrbuch der gerichtl. Mediz. Halle 1821. Masius Handb. der gerichtl. Arzneiwissenschaft. Stendal 1821—1823, II. Bde. Mende Handbuch der gerichtl. Medizin, für Gesetzgeber, Rechtsgelehrte. Leipzig bis jetzt V Bde. Foderé traité de medecine legale III vol. Paris 1797. Orfila leçons de la medecine legale. Paris 1827 3 vol. S. auch Barzellotti medicina legale secondo lo spirito delle leggi civili e penale. edit. di Rossi. Bologna 1823, 2 vol. Als Sammlung von Abhandlungen wichtig Henke Zeitschrift für Staatsarzneikunde. Erlangen 1821—31. Ein vollständiges Handbuch ist Moll Leerboek der geregtelyke Geneeskunde. Arnheim 3 Bände; auch Beck Elem. der gerichtl. Medizin aus dem engl. übers. Weimar 1827 2 Bde. und (brauchbar für französisch. Recht) Manuel complet de medecine legale par Briand et Bresson. Paris 1828.

theil über die Zurechnung möglich[7]). 6) Das Studium gutgeführter Akten[8]), und Benutzung der Sammlungen von Rechtsfällen[9]), insbesondere der in Bezug auf Untersuchungsführung bearbeiteter[10]) Fälle, schärft den Blick des Inquirenten, und dient warnend und anleitend.

## §. 20.

### Literatur.

Zur Uebersicht der wissenschaftlichen Leistungen für den Strafprozeß gehört Kenntniß 1) der ältern italieni-

---

7) Platner Unters. über einige Hauptkapitel der gerichtl. Arzneiwissenschaft, aus dem Lateinischen übersetzt v. Hederich. Leipzig 1820. Platneri quaest. med. forens. edit. Choulant. Lips. 1821. Hofbauer Psychologie in ihrer Hauptanwend. auf Rechtspflege. Halle 1808, neue Aufl. 1821. Medecine legale relative aux alienés par Hofbauer traduit. avec notes par Chambeyron-Esquirol. Paris 1827. Nasse's Zeitschrift für psych'che Aerzte. Leipzig 1818—1822, V Jahrgänge Nasse Zeitschrift für Anthropol. Leipzig 1823—1827. Heinroth System der physisch-gerichtlichen Medizin, oder theoret. prakt. Anweisung zur wissenschaftl. Erkenntniß der Krankheitszustände. Leipzig 1825. Vogel Beiträge zur gerichtsärztlichen Lehre von der Zurechnungsfähigkeit. Stendal. 1826. Georget sur la folie ou aliénation mentale. Paris 1826. Clarus Beiträge zur Erkenntniß und Beurtheil. zweifelhafter Seelenzustände. Leipzig 1828. Weber Handb. der psych. Anthropologie. Tübingen 1829.

8) Die gedruckten Aktensammlungen sind unbedeutend; ziemlich brauchbar: Hannamann das rechtl. Verf. der Criminalgerichte über Verbrecher. Wien 1806—1808.

9) S. außer den bekannten Sammlungen (Feuerbach Lehrbuch § 7. not. 9.) von Feuerbach, Meister, Schirach, Tittmann, noch Mejan recueil des causes célèbres. Paris. XXIV. vol. v. 1804–1822. Interessant noch Gazette des trihunaux ou Journal de jurisprud. et des débats judiciaires, seit 1826 täglich Blattweise erscheinend.— Sehr lehrreich sind Hitzig Zeitsch. für die Criminalgerichtspflege in den p. Staaten Berlin, 1826 fortgesetzt bis jetzt 38 Hefte und Hitzig Annalen der deutsch. und engl. Criminalrechtspflege. Berlin bis jetzt 24 Hefte.

10) Pfister merkw. Criminalf. mit besonderer Rücksicht auf Untersuchungsführung. Heidelb. 1814–1820 V Bde.

schen Criminalisten [1]). 2) der Lehrbücher, welche den Strafprozeß als eine Art des summarischen Prozesses behandeln [2]). 3) Diejenigen, welche ihn als Anhang des Strafrechts darstellen [3]). 4) Besondere Lehrbücher über Strafprozeß [4]). 5) Handbücher darüber. 6) Praktische Anweisungen [5]) zur Führung der Strafprozesse [6]). 7) Be-

---

1) Außer Duranti u. A. und den in vorigen §§. bei der Geschichte angef. Criminalisten. (s. oben §. 13.) J. Clarus pract. civil et crim. Francf. 1590. Genève 1739. Bajardi ad J. Clari pract. Francf. 1598. Deciani tract. crimin. Venet. 1590, 2 vol. Jac. de Bellovisu pract. jud. in mater. crim. Lugd. 1815. Novelli prax. et theor. rer. crimin. Venet. 1556. Blanci pract. crim. Venet 1560. Folleri pract. crim. Venet. 1560. Hypolit de Marsilis pract. caus. crim. Lugd. 1529. Muscatelli pract. crim. de cognit. sen. prob. delict. Francf. 1601. C. Bossii pract. et tract. crimin. Lugd. 1562. Scaccia de judic. causae civil. et crimin. Francf. 1618.

2) Die bekannt. Lehrb. v. Ludovici, Schaumburg, Claproth, Danz.

3) Z. B. in den Lehrbüchern von Gärtner, Böhmer, Meister, Koch, Grolman, Feuerbach, Salchow, Dabelow.

4) Bauer Grundsätze des Criminalproz. 1805 Marburg, 2. Aufl. 1809. Martin Lehrb. des gem. deutschen Criminalproz. Göttingen 1812, neue Aufl. 1831. Henke Darstellung des gerichtl. Verfahr. in Strafsachen. Zürich 1817. S. noch gut gearbeitetes comp. Peireira y Sousa primeiras linhas sobre o processo crim. Lisboa 1800, neue Ausgabe 1820.

5) Ludovici Einleitung zum peinl. Prozeß (mit Anm. v. Schlitte) Halle 1776. Meister ausf. Abhandl. des peinl. Prozesses in Deutschl. Göttingen 1776, V Thle. (unvollendet). Stübel Criminalverf. in den deutschen Gerichten mit besonderer Rücksicht auf das Königr. Sachsen. V Bde. Leipzig 1811. Mittermaier Handb. des peinl. Proz. mit beständiger vergleichender Darstellung des gem. deutschen Rechts und Bestimmungen der franz. ꝛc. Criminalgesetzg. 2 Bde. Heidelb. 1810—1812. Tittmann im 3. Thl. seines Handb. der Strafrechtswissenschaft. Halle 1806, neue Aufl. 1825. Hierher gehören auch die größern auf Crim. und Criminalprozeß sich beziehenden Werke von M. Renazzi elem. jur. crim. Rom. tom V. 1773—1786 und Senis 1794. Cremant de jnre crim. III. vol. Ticinn. 1791. Carmignani jur. crim. elem. Pisa 1823, 2 vol.

6) Carpzov pract. rer. crim. Vit. 1638. Lipsia 1709, und

arbeitung des partikularrechtlichen Strafprozesses einzelner Länder [7]). 8) Grundrisse [8]). 9) Sammlungen von Abhandlungen [9]).

---

Boehmer ad Carpzov. Francf. 1759. Bruneman tract. de inquisit. process. Vit. 1679, deutsch Leipzig 1717. Barth hodoget. forens civ. et crim. Lips. 1717. Heil judex et defensor in caus. crim. Lips. 1717. Paoletti istruzioni per compilare i process. crimin. Firenz. 1791. Pistor de process. crim. tom. accus. tom. inquis. Tub. 1754. Richter Einl. in den Criminalprozeß. Frankfurt 1748. Manzii mod. examin. proc. crim. Francf. 1676. Ursaya instit. jur. crim. Rom. 1701. Joachim princ. pcoc. crim. praesert. inquis. Lips. 2726. Hübner princip. proc. inquis. Lips. 1799. Cavan Anweisung zu Criminalproz. bei Civ. u. Crim. G. Berlin 1805. Bolley theoretisch-praktische Anweisung zum Verfahren in Strafsachen. Stuttgart. 1806.

7) Die schon oben §. 15 angeführten Pufendorf und Oesterlei für Hannover. Jenull, Hanamann, Egger, Wagersbach für Oesterreich. Paalzow und Richter für Preußen. S. noch für Sachsen, außer Stübel, Winkler Handbuch des sächsischen peinlichen Prozesses. Leipzig 1802.

8) Die schon früher angeführten Grundrisse von Abegg, Hofacker. Wendt.

9) In dem Archiv des Criminalr., herausgegeben von Klein und Kleinschrod, I—VII. Bd. Halle 1799—1811 und neues Archiv, herausgegeben von Kleinschrod, Konopack, Mittermaier, Roßhirt, XII Bde. 1816—1831 und die schon angeführten Zeitschriften von Hitzig, Pratobevera, Wagner.

# I. Abtheilung.

## Von dem obersten Grundsatze und den Hauptfolgerungen daraus.

### §. 21.

#### Grundsatz des Strafprozesses.

Der Strafprozeß als ein Inbegriff von Mitteln um die Wahrheit der gegen eine Person wegen eines Verbrechens gerichteten Anklage zu erforschen, wird mehr oder weniger immer für den Angeklagten Uebel enthalten, und die Freiheit desselben verletzen, zugleich ein vozüglich in unruhigen politischen Zeiten gefährliches Mittel der Gefährdung der bürgerlichen Freiheit seyn[1]). Während das Interesse des Staats, daß jedes verübte Verbrechen entdeckt und bestraft werde, und die Rücksicht, daß nach der Natur der heimlich und schlau verübten Verbrechen nur eine größere Kraftanwendung den Feinden der Entdeckung der Wahrheit entgegenwirken kann, eine Organisation des Strafverfahrens fordert, bei welcher am sichersten der Verbrecher zur verdienten Strafe gezogen wird, tritt auf der andern Seite die Grundrücksicht ein, daß der eines Verbrechens verdächtige Bürger, noch nicht als wirklich schul-

---

1) V. Zeiller im jährl. Beitrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft II. Thl. S. 2—6. Tittmann in den Motiven zum Entwurf des Strafgesetzbuchs für Sachsen S. 76. Guizot de la peine de mort. Paris 1828 p. 137 und mein Aufsatz im n. Archiv des Crim. R. XI. Bd. S. 153.

dig gelten kann, daher jedes Mittel vermieden werden muß, durch welches der Unschuldige verletzt würde. Die Achtung der individuellen Freiheit der Bürger, welche unzertrennlich von wahrer politischer Freiheit [2]) ist, fordert aber auch eine Schutzwehr gegen leichtsinnige, oder ungerechte Angriffe der Freiheit, und gegen alle Exzesse richterlicher Bedrückung oder des Amtseifers. Die weise Berücksichtigung der collidirenden Forderungen führt daher zu einer solchen Organisation des Strafprozesses [3]), bei welcher der Schuldige sicher entdeckt und bestraft, der Unschuldige aber in seinen Rechten nicht gekränkt wird, und selbst der in Untersuchung Gezogene nur so viel Uebel leidet, als der Zweck des Strafprozesses durchaus nothwendig macht, wobei jedoch die Rücksicht nicht zu vernachläßigen ist, daß jeder Bürger durch seinen Eintritt in den Staat selbst wieder zum Schutze seiner Freiheit [4]) auch in so fern Opfer seiner Freiheit bringt, als die Erhaltung der allgemeinen Sicherheit solche Opfer nöthig macht [5]). Die Anordnung des Strafprozesses steht darnach im nächsten Zusammenhange mit der Verfassung des Staats [6]), und

---

2) Delolme constit. of England, book I. chap. XII., book II. chap. 5. Legraverend des lacunes et des besoins de la législation française en matière polit. et en matière crim. Paris 1824. vol. 1. p. 16. Daunou essai sur les garantiés individuelles. Paris 1819. v. Rotteck in Fortf. von Aretins Staatsr. der constitutionellen Monarchie II. Bd. S. 4. Hello du régime constitutionel. Paris 1830 p. 446.

3) v, Feuerbach Beitr. über das Geschwornengericht. S. 113. v. Reibnitz Ideal des Gerichts. 11. S. 4. Martin Lehrbuch. §. 7. Mezard du principe conservateur ou de la liberté considerée sous le rapport de justice. Paris 1820.

4) Montesquieu esprit des loix, VI. 11. Les peines, les dépenses, longueurs, les dangers mêmes de la justice sont le prix, que chaque citoyen donne pour la liberté.

5) Zeiller l. c. S. S.

6) Berenger de la justice criminelle. p. 2. sagt: la législation criminelle devrait être le complément du droit public de l'état.

je mehr bürgerliche Freiheit geschützt wird, desto mehr [7]) wird auch Schutz der Unschuld [8]) und Entfernung drückender Mittel vorherrschen, ohne daß deswegen der Gesetzgeber aus einer zu ängstlichen Furcht, irgend einem Bürger eine Unbequemlichkeit zu verursachen, die Einrichtungen versäumen wird, ohne welche die Entdeckung der Verbrechen unmöglich, oder doch höchst unwahrscheinlich seyn würde; nie aber darf eine Einrichtung fehlen, bei welcher für die sichere Beobachtung der Vorschriften die auf den Schutz bürgerlicher Freiheit berechnet sind, eine zuverläßige Garantie gegeben ist [9]). Die innere Anordnung der einzelnen Vorschriften des Strafprozesses hängt selbst wieder von den verschiedenen politischen Verhältnissen eines Staats, von der Bildungsstufe des Volks ab, und eine unter gewissen Verhältnissen höchst zweckmäßige Form ist deßwegen nicht die absolut beste, oder überall zu empfehlende.

## §. 22.

### Grundsystem des auf Volksgerichte und Oeffentlichkeit gebauten Strafprozesses.

In einer Gesetzgebung, welche, wie die vieler Völker des Alterthums, oder die der Germanen vor dem XV. und XVI. Jahrhundert, auf keiner sehr ausgebildeten monarchischen Gewalt beruht, und wo die Staatsgewalt selbst noch im ununterbrochenen Kampfe gegen die alte Volksfreiheit ist, oder wo in einem Freistaate die Furcht der Verletzung der Privatfreiheit Prinzip ist, wird in dem Grundsystem des Strafprozesses weniger die Rücksicht auf

---

7) Meine Schrift: die öffentliche mündliche Strafrechtspflege. S. 4—7.

8) Daher l. 5. D. de poenis. l. 192. D. de reg. jur.

9) Legraverend des lacunes. 1. p. 2.

sichere Entdeckung der Verbrechen, als vielmehr der höchste Schutz der Freiheit und Unschuld vorherrschen, und selbst auf Kosten der Gerechtigkeit und Entdeckung der Wahrheit bis zur höchsten Präsumtion für den Angeschuldigten getrieben werden. Nach dem ganzen Charakter einer solchen Verfassung, wo das Volk ängstlich jeden Schritt der Machthaber bewacht und selbst unmittelbaren Antheil an allen öffentlichen Angelegenheiten hat, wird der Strafprozeß selbst [1]) als eine große Angelegenheit gelten, bei welcher jeder Bürger interessirt ist. Der englische und französische Prozeß beruhen zum Theil auf diesen Ansichten [2]). Hier werden auch die Formen, Institute und die Richtung des Strafprozesses in der Grundansicht I. auf absolute Oeffentlichkeit aller Verhandlungen, sowohl in Bezug auf das Gericht, als den Angeklagten, als auch das Publikum führen, weil dies die Grundform der Behandlung aller Staatsgeschäfte ist, und das Mißtrauen des überall, wo Richtergewalt thätig ist, controllirenden Volkes das Geheimniß als den Deckmantel gefährlicher Angriffe gegen Freiheit scheut. II. Das Volk selbst übt das Richteramt überall aus, wo es nur auf die Entscheidung von Thatfragen ankömmt, mißtrauisch gegen die vom Regenten angestellten, angeblich von ihm abhängigen Richter, und nach der Natur eines Volksgerichts ist es nur die Einwirkung innerer Uberzeugung, welche das Urtheil fällt, ohne gesetzliche Normen über Beweis, da in dem Ausspruch über die Thatfrage häufig zugleich ein Urtheil der öffentlichen Meinung liegt. III. Im Zusammenhange damit und mit der Oeffentlichkeit wird alles

---

1) S. meine Schrift: die öffentliche mündliche Strafrechtspflege. S. 11—21.

2) S. oben §. 17. 18. Im franz. Prozesse aber sind alle die Ideen, die Englands Prozeß wenigstens consequent befolgt, nur halb durchgeführt.

Verfahren nur mündlich seyn, weil die unmittelbare Gegenwart der Richter bei den Verhandlungen selbst das Aufzeichnen entbehrlich macht und der Charakter eines Volksgerichts der Aktenmäßigkeit ihre Bedeutung nimmt, die sie da hat, wo Appellationen vorkommen; Beredsamkeit als Gefährtin der Mündlichkeit wird hier von großem Einflusse seyn. IV. Der öffentliche Sinn des Volkes begründet den Anklageprozeß als die Grundform um so mehr, als der Mangel einer tief einwirkenden Staatsgewalt und Mißtrauen gegen diese Gewalt den Untersuchungsprozeß nicht entstehen läßt. V. Entfernung aller die Unschuld irgend drückenden Maaßregel, strenge Forderung, daß der Ankläger beweise, ohne alle unmittelbare Berechnung des Strafprozesses, auf Erlangung eines Geständnisses des Angeklagten, wird Grundrichtung eines solchen Verfahrens seyn.

## §. 23.

### Grundsystem des auf Rechtsgelehrte Richtercollegien gebauten Strafprozesses.

Sobald die Staatsgewalt sich mehr ausbildet, und das Volk von der unmittelbaren Theilnahme an öffentlichen Angelegenheiten zurückgedrängt wird, daher die Geschäfte durch die vom Regenten angestellten rechtsgelehrten Beamten verwaltet werden, wird auch der Strafprozeß sich umgestalten [1]) und nur als eines der gewöhnlichen, bestimmten Beamten anvertrauten, Geschäfte erscheinen, welches nach gewissen rechtsgelehrten Formen geführt wird, und wo die Einrichtung, daß andere Richter, welche bei der Untersuchung nicht gegenwärtig wa-

---

1) Daraus erklärt es sich, wie erst seit dem XVI. Jahrhundert, der gemeine deutsche Prozeß die, von dem Character des vom XVI. Jahrhundert geltenden Verfahrens, verschiedene Ausbildung erhielt.

ren, das Urtheil fällen, auch eine andere, von der nach §. 22. nothwendigen Einrichtung verschiedene, Anordnung fordert, während man das Interesse der möglichen Unschuld Angeklagter[2]) dadurch zu sichern sucht, daß man genauere Regeln den Richtern vorschreibt, und wechselseitige Controlen der Beamten, und häufigere Rechtsmittel einführt. I. Die formelle Oeffentlichkeit[3]) die ohnehin nach diesem Grundsystem im Staate sich nicht mehr findet, wird durch die mehr planmäßig, auf Erlangung eines Geständnisses, berechnete Richtung des Verfahrens verdrängt werden, und II. an die Stelle der Mündlichkeit wird in der Consequenz, daß die Akten an die bei der Untersuchung nicht gegenwärtigen Richter, und im Fall ergriffener Rechtsmittel, selbst noch an höhere Instanzen gesendet werden müssen, die Aktenmäßigkeit[4]) treten. III. Daß die Entscheidung einem Kollegium rechtsgelehrter Richter anvertraut ist, führt von selbst dazu, daß die Urtheilsfällung nach juristischen Beweisregeln geschieht. IV. Die Ausbildung der Staatsgewalt und die wachsame Aufsicht veranlaßte bald den Inquisitionsprozeß, um so mehr als das Verschwinden des politischen Sinnes des Volks nicht hoffen läßt, daß der Anklageprozeß hinreichend sichern werde. V. Eine in mancher Hinsicht achtungswürdige Meinung, daß nur das Geständniß die sicherste Bürgschaft der Wahrheit gewähre, bewirkt die Grundrichtung des Verfahrens wenigstens der Verhöre mit dem Angeschuldigten auf Veranlassung eines freien Bekenntnisses.

---

2) Dies ist überall auch im deutschen Prozesse berücksichtigt. Martin Lehrbuch §. 7. Preuss. Crim. O. §. 5. Baier. Gesetzbuch 11. §. 135.

3) Die materielle, in Bezug auf den Angeklagten, liegt schon in der Nothwendigkeit des rechtlichen Gehörs. l. 1. pr. D. de requir. reis. l. 5. pr. D. de poenis. Stübel Criminalverf. IV. S. 128.

4) Martin Lehrbuch §. 14.

## §. 24.

### Anordnung des gehörigen Verhältnisses der Mittel zur Entdeckung der Schuld und der Mittel der Vertheidigung.

Wenn auch im Detail der Formen verschieden, beruht doch jeder Strafprozeß auf einem Mechanismus, bei welchem die im Interesse der bürgerlichen Gesellschaft nothwendigen Mittel zur Ausmittelung der Schuld, gleichsam als Angriffe, im Verhältnisse zu den auf Schutz der Unschuld und auf Vertheidigung der Angeklagten berechneten Mitteln stehen. Hiezu gehört 1) eine solche unpartheiische Stellung des Richters[1]), bei welcher er, nur im Interesse der Wahrheit, mit gleicher Sorgfalt jeden auf Erforschung der Unschuld sich beziehenden Umstand zu benützen, die Materialien sammelt, die zur vollständigen Prüfung der Wahrheit der Anklage nöthig sind. 2) In so fern der Staat als Ankläger dem Angeklagten gegenüber steht, bedarf es einer Sicherung der Gleichheit der Rechte der Partheien in der Art, daß der Angeschuldigte hinreichend Mittel erhält, gegen jeden Angriff sich zu vertheidigen. 3) Es muß der Grundsatz gelten, daß dem Ankläger die vollständige Beweisführung obliegt[2]) und der Angeklagte solange kein Uebel leide[3]), als bis dieser Beweis gegen ihn geführt ist. 4) Das natürliche Uebergewicht des, mit einer Summe von Kräften, dem in einer Zwangslage befindlichen unberathenen Angeklagten, mit manchen Vortheilen und großer Ueberlegenheit gegenüberstehenden Staaats[4]), fordert das Ausgleichen dieses Mißverhältnisses durch Gestattung

---

1) Stübel Crim. R. §. 592.

2) Schon nach l. ult. Cod de probat.

3) Daher ist die Verurtheilung zur Kostentragung bei absol. ab instantia. nicht zu rechtfertigen.

4) Gmelin über die peinliche Rechtspflege in Kleinstaaten S. 30.

eines rechtsgelehrten Rathgebers [5]) der dem Angeklagten zur Seite steht. Der Umfang der Befugnisse des Vertheidigers und die Zeit, in welcher er erst in der Untersuchung hinzutreten darf, wird nach Verschiedenheit der Grundformen des Strafprozesses verschieden seyn [6]). Mit Unrecht aber würde man wohl glauben [7]), daß der Inquirent allein, der die Pflicht hat, auch die mögliche Unschuld zu erforschen, schon hinreichend das Interesse des Angeschuldigten vertrete und einen rechtsgelehrten Defensor entbehrlich mache [8]). Sehr entbehrlich und im Geschäftsmechanismus nur schädlich wirkend, würde aber die Form seyn [9]), nach welcher der Staat eine neben dem Inquirenten angestellte von diesem unabhängige Person bestellte, welche, beständig den Richter controllirend, überall zum Vortheil des Angeschuldigten einwirken und in diesem Interesse selbst inquiriren dürfte [10]).

---

5) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst im Crim. Prozeß S. 3—11. Grävell Prüfung der Gutachten der Immediatcommission, II, S. 60. Hermann Versuch einer Anleitung zur Abfassung von Vertheidigungsschriften, Grimma 1826, §. 1. Marschner Anleitung zur Vertheidigung der peinl. Angesch. (Dresden 1828) S. 18.

6) Insbesondere wird es wichtig, ob die Gesetzgebung nur das, nach erkannter Anklage gegen den Angeklagten angestellte feierliche, Verfahren als wahren Criminalprozeß erkennt. Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst S. 5—23.

7) Zwar Füger: soll man den eines Verbrechens Beschuldigten eigene Vertheidiger gewähren? Wien 1797. Zeillers jährl. Beitrag II. S. 100. III. S. 180. Sonnenfels über die Stimmenmehrheit. S. 15.

8) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst. S. 24—28.

9) Welche Almendingen in der Bibliothek des peinl. R. III. Bd. 1. Stück in §. 2 vorschlng. Auch Bentham in der Schrift de l'organisation judiciaire (par Dumont). Paris 1828 p. 112 will einen defenseur public.

10) Stelzer im alten Archiv des Criminalr. VI. Thl. S. 66. und mein Handbuch des peinl. Proz. I, S. 187.

## §. 25.

### Grundlage des Strafprozesses, in Bezug auf Richter- und Gerichtsverhältnisse.

Ein Grunderforderniß der Gerechtigkeit des Strafurtheils und die Grundbedingung des Vertrauens, welches das Volk zu gerichtlichen Urtheilen haben kann, ist die Verhandlung und Entscheidung durch unabhängige [1]), gegen willkührliche Entsetzung oder Versetzung vom Amte geschützte [2]), vom Staate vorher in bestimmten Kreisen, ohne Rücksicht auf einen einzelnen zu entscheidenden Fall, angestellte Richter, weil nur dadurch das Mißtrauen wegfällt, daß man nur für den einzelnen Fall, um ein gewisses Resultat zu erreichen, das Gericht mit gewissen Personen, deren Geneigtheit man kannte, besetzt habe, Daraus erklärt sich I. daß [3]) jedes Urtheil was nicht auf die oben aufgestellte Erforderniß gebaut ist, wichtig ist [4]) II. daß jedes Gericht nur nach den bestehenden Gesetzen Prozesse verhandeln und Urtheile fällen darf [5]), III. daß jede Einmischung der höhern Behörden in anhängige Strafprozesse insbesondere auch jede Abolition, welche einen rechtmäßig angestellten [6]) Prozeß niederschlägt, ebenso wenig als

---

1) v. Rotteck constitut. Staatsrecht II Thl. S. 18. Pfeiffer prakt. Erört. III Thl. S. 234. 399.

2) Wo die Regierung das Recht Staatsdiener zu versetzen hat, ist die Unabhängigkeit der Richter nicht genug gesichert. Mohl würtemb. Staatsr. I. Thl. S. 206.

3) a. Globig censura rei iudicialis Europae liberae. Lips. 1820. vol. I. p. 119—128. Legraverend des lacunes et des besoins. vol. I. p. 64. Schmid Lehrbuch des Strafrechts. I, S. 121.

4) Martin Lehrbuch §. 11.

5) Daher müssen die Gerichte auch über das Daseyn und die äußere Rechtmäßigkeit des Gesetzes urtheilen. Pfeiffer pract. Erörterungen III, S. 280.

6) Baier. Verfass. u. VIII §. 4. hessische Verf. u. §. 60 zum

IV. überhaupt jede Kabinetsjustiz [7]) zu rechtfertigen ist, in so fern dabei der Regent, oder die obersten Behörden, auf gerichtlicher Verhandlung oder Entscheidung eines einzelnen Falles durch Vorschriften, von den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen abzuweichen, Einfluß ausüben [8]), wodurch aber nicht das nothwendige Aufsichtsrecht [9]) der obersten Stellen über die Verwaltung der Strafjustiz und die Befugniß disziplinarer Rügen [10]) ausgeschlossen wird.

V. Daher kann auch keine Befugniß des Regenten, oder der obersten Staatsstellen, zugegeben werden, Criminalcommissionen [11]), durch die ein Bürger seinem ordentlichen Gerichte entzogen würde [12]), anzuordnen, selbst nicht [13]) in außerordentlichen Fällen z. B. des Aufruhrs, wenn nicht das Landesgesetz [14]) diese Anordnung rechtfertigt.

---

Theil churhess. V. U. §. 126. Legraverend des lacunes I, p. 221. Jordan allg. Staatsr. S. 371. Pfeiffer prakt. Erört. III, S. 430 f. aber würtemb. V. U. §. 97. königl. sächs. §. 52. Roßhirt Entwickl. S. 428 und Spangenberg prakt. Erört. I, S. 429.

7) L. 4. Cod. de legib. l. 6. Cod. si contra jus vel util. public. Gönner Handb. des Proz. I. Bd. S. 1. Trefflich ist die preuss. Verordn. v. 21. Jun. 1713. §. 1. Schmid Lehrbuch des Staatsrechts. S. 120. Globig censura l. c. vol. I. p. 117.

8) Pfeiffer pract. Erört. III, S. 253. 398. 426

9) Mohl würtemb. Staatsr. I, S. 204.

10) Aber auch hier kann die Disciplinargewalt leicht mißbraucht werden. S. (Carnot) de la discipline judiciaire considérée dans ses rapports avec les juges. Paris 1825. p. 2 — 38.

11) Globig censura. I. p. 117. Berenger de la justice criminelle. p. 37 — 44. Legraverend les lacunes. I. p. 84. v. Rotteck constit. Staatsr. II, S. 22. Pfeiffer pract. Erört. III, S. 426.

12) Baierische Verf. Urkunde. IV. §. 8 Badische V. U. §. 15. Würtembergische §. 26. Kurhess. Verf. U. §. 114. Kön. sächs. V. U. §. 48.

13) Weiter geht mit Unrecht Tittmann Handb. III, S. 18.

14) Wie dies in Standrechtsfällen nach manchen Gesetzen geschieht. S. Kleinschrod im neuen Archive. IX. Bd. Nro. 13.

Dagegen aber wird den Landesgerichten nicht das Recht bestritten [15]), für einzelne Fälle, wo den regelmäßigen Gerichten gar nicht, oder ohne große Nachtheile für die Strafjustiz [16]) der Prozeß überlassen werden könnte, eines der überhaupt im Staate bestellten Criminalgerichte zu ernennen, wenn es auch in concreto nicht das für den Fall competente ist. Wenn auch eine Commission nach den Gesetzen zuläßiger Weise ernannt ist, wird ihr doch immer die Pflicht der Beobachtung der allgemeinen Criminalprozeßvorschriften obliegen [17]), ohne daß dem Angeklagten irgend ein sonst zustehendes Recht geraubt werden kann. VI. Nothwendig wird noch ein solches Verhältniß der Gerichte zu den Verwaltungsstellen, insbesondere zu den Polizeibehörden [18]), daß den letztern nie die Befugniß zur Einmischung in anhängigen Strafprozessen, oder zur Vornahme von Handlungen eingeräumt wird, die nur Akte der Justizgewalt sind, so wenig je den Verwaltungsstellen das Recht zustehen darf, über die Aüssprüche der Justiz sich wegzusetzen, und Uebel gegen eine Person zu verhängen, welche nur die Justiz gegen Schuldige erkennen darf. Daher insbesondere kein Recht der Verwaltungsbehörde erkannt werden kann, die rechtskräftigen Erkenntnisse der Gerichte dadurch zu vereiteln, daß der Losgesprochene aus angeblichen Gründen des öffentlichen Wohls seiner Freiheit beraubt wird [19]). VII. Grundsatz

---

15) Meister Einl. in den peinl. Proz. I. S. 166. Stübel Crim. Verf. §. 76. Tittmann Handb. III. Thl. S. 18. Preuss. Crim. O. §. 94. Baier. §. 26.

16) Z. B. wegen schlechter Beschaffenheit der Gefängnisse.

17) Meister Einl. I, S. 160.

18) Lotz im neuen Archive d. Crim. R. IV. S. 526. V. Nro. 9. Dauner über das Verhältniß der Polizei zur Strafgewalt. Würzburg 1826. Pfeiffer III, S. 394.

19) Pfeiffer prakt. E. III, S. 431.

muß es überhaupt seyn, daß die Anordnung der Gerichtsverfassung, der Besetzung der Gerichte ꝛc., nur durch Gesetze und nie durch bloße Verordnungen geschehen kann[20]).

## §. 26.

### Befugnisse der Angeschuldigten zu Recusationen gegen verdächtige richterliche Personen.

Jeder Angeschuldigte muß das Recht haben, einen Richter zu dessen Unpartheilichkeit er kein Vertrauen haben kann, zu rekusiren[1]), weil von der Voraussetzung der richterlichen Unpartheilichkeit, die Gerechtigkeit der Urtheile und das Vertrauen des Volkes zur Justitz, abhängt. Je ausgedehnter die Rekusationsrechte des Angeschuldigten sind, desto mehr wird dies Vertrauen begründet seyn[2]); allein es ist auch klar, daß die auf Volksgerichte bezüglichen Ansichten[3]) über Rekusationsrecht, nicht ganz Anwendung finden können[4]) auf den Strafprozeß, in welchem rechtsgelehrte, vom Staate angestellte Richter zu entscheiden haben, daher auch im deutschen Strafprozesse ein anderes Verhältniß eintritt, so daß zwar der Angeschuldigte keine geringeren Rekusationsrechte hat, als sie ihm

---

20) Feuerbach die Gerichtsverfassung eines constitut. Staats, kann sie durch bloße Verordnungen rechtsgültig geändert werden? Nürnb. 1830. Klüber öffentl. Recht, 3. Aufl. §. 366.

1) Wildvogel de recusat. judic. ejusque usu et abusu. Jen. 1724. Guazzin defens. reor. def. I, cap. 19. Granz defens. reor p. 381. Seuffert von dem Rechte des peinlich Angeklagten, seinen Richter auszuschließen. Nürnberg 1787. Gesterding Nachforschungen I, S. 114.

2) Mein Aufsatz im Archiv des Crim. R. XII, S. 502.

3) Ayrault ordre, formalité etc. p. 232—55.

4) Meyer esprit, origine etc. I. p.495. Feuerbach über Geschwornengerichte. S. 8.

schon im Civilprozesse zustehen[5]), jedoch einer grundlosen durch nichts gerechtfertigten, häufig nur als Mittel der Verzögerung gebrauchten Rekusation, vorgebeugt wird. 1. Das Recht zu rekusiren geht 1) nicht blos darauf[6]), jeden verdächtigen Richter, sondern auch den Inquirenten[7]) und den Aktuar zu verbitten; 2) es muß in jedem Strafprozesse ohne Rücksicht auf die Art des Verbrechens[8]) zustehen; 3) es ist die Ausübung des Rechts an keine Zeit gebunden[9]), nur fordert 4) die Praxis[10]), daß der Angeschuldigte die Gründe seines Mißtrauens speziell[11]) angebe, jedoch genügt jede nur einigermaßen begründete Aeußerung des Mißtrauens[12]), 5) und der Perhorrescenzeid[13]) wird nur da als genügend angenommen[14]), so weit ihn das Landesgesetz oder der Landesgebrauch auch im Civilprozesse zuläßt; 6) der rekusirte Richter kann bis über

---

5) Clarus sent. V. quaest. 43.

6) L. 16, 18 Cod. de judic. nov. 86, c. 2, c. 11 de rescript. in 6.

7) Gut darüber, ob auch das nähere Verhältniß des Inquirenten zum Beschädigten ihn verdächtig mache, Jousse traité I, p. 555.

8) S. zwar c. 24 X de appellat. aber Schulting de recus. judic. cap. VII §. 6.

9) Preuß. Cr. O. §. 48.

10) Pufendorf obs. I, obs. 180. Seuffert cap. IV.

11) Baier. Strafgesetzb. II, 33 zählt die Gründe auf. Als erschöpfend ist die Zahl wohl nicht zu betrachten. Nach Analogie der Grundsätze die man gegen Zeugen anführen darf, kann man die recusatio nicht ganz beurtheilen. Lotz civil. Abhandl. S. 30—38.

12) Quistorp §. 540. Tittmann III, S. 119, Note 6. Gut, Meklenburg. Crim. G. Ordn. §, 45.

13) Daher Grantz defens. inquis. p. 381. Die Praxis nahm die Worte: saltum per proprium juramentum in c. 11 de rescriptis in 6. allgemein. Boehmer jus eccles. lib. II, n. 2. §. 72. Lotz Abhandl. S. 59.

14) Daher muß er auch im german. R. mehr berücksichtigt werden. Boehmer ad CCC. p. 19. Meister Einl. I, S. 62. Spangenberg im Archiv des Crim. R. XII. Nro. 4.

die Rekusation entschieden ist, keine unmittelbar gegen den Angeschuldigten gerichtete Handlung vornehmen [15]), ohne daß er deswegen gehindert wäre allgemeine auf den Thatbestand bezügliche Handlungen aufzunehmen, wenn Gefahr bei dem Verzuge ist. — 7) Soweit im Civilprozesse ein ganzes Collegium rekusirt werden darf, kann es auch im Strafprozesse geschehen [16]). II. Der französische Prozeß [17]) läßt 1), in so fern einzelne richterliche Personen rekusirt werden sollen, nur nach den an zu viele Formen und starre Regeln und strenge Beweise [18]) gebundenen Vorschriften, die für den Civilprozeß [19]) gelten, die Rekusation zu. 2) Wenn ein ganzes Gericht oder Assisenhof wegen gegründeten Verdachts rekusirt wird, so entscheidet darüber der Cassationshof [20]). 3) Personen der Staatsbehörde können nur in so fern rekusirt werden [21]), als es im Civilprozesse zuläßig ist [22]). 4) In Bezug auf Geschworne fordert schon die Idee der Jury, welche gleichsam aus selbstgewählten Richtern besteht, und die Rücksicht, daß sich unter die nur aus dem Volke gewählten Geschwornen leicht partheiische Menschen einschleichen können, die höchste Begünstigung der Rekusationen. Der engl. Prozeß gestattet eine peremtor. Rekusation (challenge) [23]) d. h. eine solche, bei welcher keine Ursachen desselben ange-

---

15) Jousse traitè I, p. 556.

16) Glük Comm. VI, S. 222. Tittmann III, S. 119.

17) Legraverend traité II, p. 33. Bourguignon jurisprud. II, p. 491.

18) Nach Code de proc. art. 390 wird selbst derjenige, welcher die Rekusation nicht begründen kann, gestraft.

19) Code de proc. art 378 — 396.

20) Code d'instruct. art. 542. Bourguignon II, p. 490.

21) Decret vom 14. Febr. 1811. Legraverend traité II, p. 35.

22) Code de proc. 381; also nur, wenn die Staatsbehörde nicht partie principale ist. Wichtig Merlin repert. VIII, p. 239.

23) S. Hawkins pleas of the crown II, p. 586. Blackstone Comment. book IV, chap. 27.

geben werden, und zwar mit dem Rechte, 20 Geschworne in gewöhnlichen Fällen [24]) und 35 in Anklagen wegen Hochverraths [25]) (weil in England, je schwerer die Anklage ist, desto mehr Befugnisse dem Angeklagten zustehen) peremtorisch, also ohne Angabe irgend einer Ursache, zu verwerfen. Es kann aber auch die ganze Geschwornenliste (panel) auf einmal verworfen werden [26]), sobald der Angeklagte zeigt, daß bei der Bildung der Liste der Sheriff oder der Beamte, der die Liste bildet, einer Partheilichkeit sich verdächtig machte. Aus bestimmten Ursachen, über deren Daseyn summarisch entschieden wird, kann der Angeklagte jeden, auf den eine solche Ursache paßt, recusiren [27]), und die englische Praxis [28]) bringt diese Ursachen in Klassen: a) propter honoris respectum, b) propter delictum, c) propter defectum, d) propter affectum [29]). Der Advokat des Königs kann Geschworne nicht peremtorisch recusiren [30]). — Weit weniger liberal ist der französische Prozeß [31]), indem die Staatsbehörde wie der Angeklagte recusiren kann, und zwar ohne Angabe von

---

24) Hawkins p. 571.

25) Philipps des pouvoirs et des obligations des jurys (traduit par le Comte) p 115. Auch in Schottland Hume Comment. I, p. 537.

26) Berenger de la justice p. 161. Philipps l. c. p. 118.

27) Einige Autoren, s. Hawkins p. 571, machen 2 Classen: a) in respect of his honour or insufficiency, b) of his indifferency.

28) Z. B. ab honoris respectum, wenn der Geschworne von höherm Rang ist als der Angeklagte; ob defectum, wenn der Geschworne Fremder ist.

29) Philipps p. 119.

30) Wohl inconsequent, da ohnehin die königl. Beamten die Liste der Geschwornen bildeten und daher das Interesse der Krone wohl hinreichend wahren konnten.

31) Gut Legraverend observ. sur le Jury p. 46. Bourguignon manuel du Jury. Paris 1828 p. 106.

Motiven [32]). Wenn die Namen der Geschwornen aus der Urne gezogen werden, so kann die Staatsbehörde [33]) wie der Angeklagte so lange fort die Rekusation üben, bis die Zahl von 12 nicht rekusirten Geschwornen da ist [34]). Der Staatsprocurator wie der Angeklagte kann in gleicher Zahl Geschworne rekusiren [35]) wenn aber noch so viele Angeklagte [36]) da sind, so können sie alle doch nur miteinander so viel Geschworne rekusiren, als der Angeklagte, wenn er allein gewesen wäre, hätte rekusiren können; daher sich die Angeklagten unter sich über die Rekusation, deren sie sich bedienen wollen, vereinigen müssen [37]). Leider wird die Geschwornenliste erst am Tage zuvor [38]), ehe die Zahl der 12 Geschwornen in der Sitzung bestimmt wird (also spät genug), den Angeklagten mitgetheilt [39]).

---

32) Der Art. 505 des Code v. 3. brumaire gestattet noch außerdem motivi te Recusationen. An die Fortdauer dieses Artikels neben dem Code glaubt Carnot II, p. 249. S. noch wichtig Legraverend II, p. 171.

33) Ein Fehler liegt auch darinn, daß der Angeklagte sich zuerst erklären muß, welche Geschwornen er rekusire.

34) Code art. 399, 400. Eine Berechnung der Rekusationen s. in Bourguingnon II, p. 273. Ob der Defensor des Angeklagten das Rekusationsrecht ausüben dürfe: Bourguignon manuel p. 399.

35) Code art. 401.

36) Auch darinn liegt Härte, daß es als keine Nullität gilt, wenn die Vertheidiger des Angeklagten von der Operation der Rekusation ausgeschlossen werden. Dupin observations p. 185. Bourguignon jurisprudence II, p. 265.

37) Code art. 402—4. Marcel de Serres I, p. 248. Mit Recht Tadel dieser Bestimmungen, in Berenger de la justice crim. p. 169.

38) Code art. 394.

39) Irrthum im Namen oder Wohnort der Geschwornen annullirt nicht die Notification der Liste (arrêt v. 9. Febr. 1816) so daß der Angeklagte leicht getäuscht werden kann. Bourguignon II, p. 254.

## §. 27.

### Ausbildung der zwei Grundformen des Strafprozesses, der Anklage- und Untersuchungsform.

Bei der Beantwortung der Frage: I. ob das röm. Recht den Inquisitionsprozeß gekannt habe[1]) ist es wohl richtig, daß die Anklageform bis in die spätere Zeit dem Verfahren zu Grunde lag; ebenso gewiß ist es aber auch, daß schon früh die Spuren eines inquisitorischen in so ferne sich zeigen, als im Interesse des Gesetzes, daß Strafen angewendet werden, ein Strafprozeß eingeleitet wurde; darauf führt schon die Ansicht, daß in den Criminalgerichten, die in den Comitiis Statt fanden nur gewisse Beamte als Ankläger auftraten[2]), daß auch in der Republik oft Untersuchungen wegen dringender Gefahr des Staats angestellt wurden, ohne daß ein bestimmter Ankläger[3]) aufgetreten war. Dem Einschreiten der Censoren lag selbst ein inquisitorisches Prinzip zu Grunde[4]). Auch ist es gewiß, daß gewisse Beamte vermöge ihrer Amtspflicht wegen begangener Verbrechen thätig seyn, und polizeiliche Maßregeln zur Entdeckung der Verbrechen anwenden mußten[5]); eben so scheinen später gewisse Be-

---

Jedoch hat später der Cassationshof eine andere Theorie aufgestellt. Bourguignon manuel p. 373.

1) Das Daseyn des Inquisitionsprozesses bei den Römern vertheidigen: Mathaei de Crim. ad XLVIII, Tit. 20. c. 1. Filangieri Scienza della legislazione lib. III, cap. 2. S. noch Biener Beiträge S. 10—15.

2) Oben §. 12.

3) Stellen in Ayrault l'ordre formalité et instruction, p. 171—174. S. auch Cremani elem. jur. crim. vol. I, p. 257. Sigonius de judiciis, II, 4. Schmiedicke histor. proc. crim. rom. p. 68. 142.

4) Jarke Darstellung des cens. Strafrechts, S. 102.

5) Darauf gehen l. 13. S. de offic. praesid. l, 4, §. 2. D.

amte angestellt gewesen zu seyn, um Verbrechen nachzuspüren [6]), sie anzuzeigen und in fiscalischen Sachen waren gewisse Beamte zur Anklage verpflichtet [7]). Je mehr alle judicia, extraordinaria, wurden, je häufiger die Folter angewendet wurde, desto mehr kommen inquisitorische Elemente in den Strafprozeß [8]) auch läßt sich begreifen, daß die spätern Kaiser [9]) bei einigen Verbrechen vorzüglich den Beamten die Entdeckung zur Pflicht machten. Allein die Grundform blieb immer noch die des Anklageprozesses [10]), in so ferne das Auftreten eines Anklägers vorausgesetzt [11]), und zwischen ihm nnd dem Angeklagten das [12]) Verfahren geführt wurde. Nur in jenen Fällen, in welchen die aufgestellten Unterbeamten, z. B. irenarchae, amtlich Verbrechen anzeigten und die Schuldigen verhafteten, scheint auf den Grund des Anzeigeberichts (notorium elogium) eine Art von Untersuchung eingetreten zu seyn [13]), bei welcher viele Accusationsformen

---

ad leg. jul. peculat. l. 1. Cod. de custod. reor. l. 7. Dod. de accus.

6) Irenarchae, stationarii, s. darüber oben §. 12, not. 102 — 106.

7) L. 5. D. de his quae ut indign. Ayrault p. 284. 309. Neues Archiv des Crim. R. VIII, S. 424.

8) Jarke S. 106.

9) L. 10. Cod. de episcop. L. un. Cod. de raptu. Nov. 17 cap. 5 Nov. 24 cap. 2. Nov. 30 cap. 11.

10) Thomasius de orig. process. inquis. §. 35. Boehmer Jus eccl. Protest. V, Tit. 1. §. 86. Eschenbach Abhandl. v. der Generalinquisition S. 28—35.

11) S. die Titel de accusat. und l. 6. §. 3. D. de muner. und l. 15. §. 1. D. ad SC. Turpill. jedoch l. 2, §. 6. D. ad leg. Jul. de adult. l. 7. Cod de accusat.

12) L. 3, §. 4. D. de accus.

13) L. 7 Cod de accus. 7 Cod. Theod. de accus. Biener S. 14.

von selbst wegfielen[14]). II. In Bezug auf das germanische Recht ist es gewiß, daß im Zusammenhange mit dem alten Compositionensystem und der alten Ansicht vom Strafrecht, so wie nach der damaligen Ansicht vom Beweise[15]) im alten germanischen Prozesse, überall der Anklageprozeß als die ordentliche Form galt[16]); allein die Elemente des nachmals ausgebildeten Inquisitionsprozesses finden sich eben so früh schon im germanischen Prozesse und zwar schon in dem Schutzrechte der Regenten über gewisse Personen, die nicht schon von einem freien Germanen vertreten wurden, z. B. Fremde[17]), wo dem Regenten auch das Wehrgeld zustand; bei den Verbrechen, die gegen die bürgerliche Gesellschaft unmittelbar gerichtet waren, stand die Anklage dem Beamten zu[18]), und die Ansicht, daß die comites, um den öffentlichen Frieden zu erhalten, über die Verübung der Verbrechen wachen, und administrative Vorkehrungen treffen sollten[19]), und daß die Missi bei der Gemeinde wegen begangener Verbre-

---

14) Nicht überall wo in den Stellen von inquisitio die Rede ist, muß man an Inquisitionsprozeß denken z. B. in l. 14 Cod de accus. l. 2 Cod. de abolit. I. 3. Cod. de aleator. l. ult. Cod. de episc. audient.

15) So lange Kampf in den Gerichten entschied, trat wohl Niemand als Ankläger auf, der nicht durch das Verbrechen beleidigt war.

16) Capitul VII, c. 359. leg. Wisigoth — VII, Tit. 1. §. 1. S. auch v. Mittelalter Sachsenspiegel I, 66. überhaupt. Gebauer de judic. capital veter germ. p. 36. Dreyer Nebenstund. S. 30. Maurer Geschichte der altgerm. Verf. S. 116.

17) Meine Grundsätze des deutschen Privatr. §. 98. und Leg. sal. Tit. 75. Biener Beitr. S. 143.

18) Wiarda Geschichte des salischen Gesetzes II, S. 284. Zu weit geht Théorie des loix politiques vol. VII, p. 9. und Urkunden p. 29.

19) Capitul IV, a. 806. §. 5. Cap. III, a. 812. §. 12. Cap. a. 823. §. 6. S. Heineccii elem. jur. german. II, p. 655.

chen Erkundigungen anstellten[20]), ist gewiß. Da nach der alten Einrichtung die Schöffen zur Anklage gewisser Verbrechen, wenn sie ihnen bekannt wurden, verpflichtet waren[21]), da allmählich die Idee des Friedensvertrags[22]) als Element des Staats sich mehr ausbildete, und daher der Regent und gewisse Beamte als Bewahrer des Friedens gegen Friedensbrüche, das Interesse der Gesellschaft verfolgten, neigte sich der Prozeß immer mehr zum inquisitorischen. Daraus erklärt es sich leicht, wie die Ansicht wurzeln konnte, daß gewisse Beamte zur Anzeige von Verbrechen verpflichtet seyen[23]), und daß die Richter von Amtswegen Anklage erheben sollten[24]), daß auch schon früh mit Angabe des Grundes wegen der Gefahr der Ungestraftheit der Verbrechen, wegen Mangels der Ankläger manche Landesgesetze Anklagsformen aufhoben[25]). Das Schutzrecht des Regenten über Fremde äussert sich noch spät in der amtlichen Einschreitung, wenn ein Fremder erschlagen wurde[26]). Einige Rechtsbücher[27])

---

20) Capitul 829, cap. 3. In einer Urkunde von 1222 (Ordonnances des roix de France XII, p. 298. 303.) müssen die homines franchisiae schwören, quod non celabunt forisfacta etc.

21) S. oben §. 14.

22) Oben §. 18. merkwürdig ist Bracton de legib. Angl. lib. III. de corona cap. 21. wo wegen fractam pacem regis, wenn der Ankläger wegen Mordes starb, der Prozeß fortgesetzt werden soll. S. noch Philipps engl. Reichs- und Rechtsgesch. II, S. 295.

23) Maurer Geschichte, S. 151. Von Frankreich s. recueil des ordonnances, vol. XI, p. 247. Von Niederland, St. Genoix index chronol. p. 544.

24) Blutrecht von Bacharach, in Kindlinger Münsterische Beiträge, II, S. 292.

25) Hier ist wichtig Verordn. v. 1349 für Utrecht in Micris Charterboek van Holland, p. 763.

26) Urk. gesammelt in Haltaus glossar. p. 311. Frey. obs. ad jur. crim. hist. p. 29. vorzüglich alt Culm. R. II, 89 daraus entstand das noch in C. C. C. vorkommende Klagen von Amtswegen.

27) Kaiserrecht I. 14. II. 2. II. 19.

hatten ohnehin bei notorischen Verbrechen die Anklage nicht mehr für nothwendig erklärt, und andere[28]) scheinen schon früh durch einen Zwang zur Anklage die Erreichung sicherer Bestrafung des Schuldigen beabsichtigt zu haben. Am meisten aber mußte, in den Städten[29]) der Wunsch den Verbrechen vorzubeugen laut, und das Bedürfniß die öffentliche Ordnung durch strenge Bestrafung zu schützen, fühlbar werden, so daß man[30]) leicht dazu kommen konnte, gewisse Personen zum Klagen wegen Verbrechen zu verpflichten. In manchen Städten hielt man es bald für nöthig, gegen schädliche und wegen bösen Leumunds berüchtigte Leute, auch ohne auf einen Ankläger zu warten, einzuschreiten[31]). Vorzüglich mußte das Wesen der deutschen Gesammtbürgschaft die Ausbildung des Inquisitionsprozesses befördern, indem die Gemeindeglieder schuldig waren, die ihnen bekannten Verbrechen bei den großen Versammlungen anzuzeigen[32]), und die in den niederländischen Gemeinden vorkommende franche vérité[33]) beruht auf der nämlichen Grundidee wie die deutschen Rügege-

---

28) Hamburger St. R. 1270 IX. 3.

29) Donandt Geschichte des bremischen Stadtrechts I, S. 166 — 179.

30) Schon im cölnischen Laudo von 1258 in Apologie des Erzstifts Cöln, S. 31. in Urk. ist anerkannt, daß auch ohne Ankläger contra personas inquirirt werden könne, contra quas apud graves et honestas personas infamia laborat.

31) Privilegien der Städte in dieser Hinsicht, s. Dreyer Nebenstunden, S. 32; s. noch Kopp Verf. der heiml. Gerichte, S. 170.

32) Nirgends hat sich dieses besser ausgebildet als in England, s. oben §. 18. not.

33) Sehr merkwürdig sind hier die coutumes de la chatellenie d'Ipre, chap. 63. Cout. de la Salle de Lille, chap. I, art. 19, Houard cout. anglov. II, p. 9. Raepsaet origine et progres. I, p. 808. und Vos de judic. drenthinor antiq. p. 34 — 46. Merkw. Urk. in Laurière glossaire p. 507.

rüchte [34]), indem (als Ueberbleibsel der alten placita) die Gemeindeglieder eidlich über die ihnen bekannt gewordenen Uebertretungen gefragt wurden. Die in den holländischen und[35]) niederländischen Urkunden[36]) vorkommende Grafenwahrheit, auch stille Wahrheit, deutet entschieden auf eine solche in den Gemeindeversammlungen begründete Pflicht der Eingesessenen, Verbrecher anzuzeigen, und auf eine Art von inquisitio generalis. Mit Unrecht aber hat man nur aus den westphälischen Gerichten den Inquisitionsprozeß ableiten wollen, da vielmehr bei ihnen überall eine Anklage nöthig und alles nach Anklageform verhandelt war[37]), obwohl freilich aus der Pflicht der Freischöffen zur Anklage eine Art amtlicher zur Entdeckung verborgener Verbrechen wirkender Wachsamkeit entstand[38]). III. Im canonischen Rechte, war schon durch die darin ausgebildete Idee von der Strafe, die Entwickelung des Inquisitionsprozesses erleichtert. Der üble Ruf[39]) wenn er von glaubwürdigen Menschen kam, galt schon früh, als eine Begründungsart des Prozesses, und vertrat die Stelle eines Anklägers. In der eng geschlossenen Kirchengemeinde

---

34) Meine Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 115. und Plitt's Repertorium für das peinl. Recht, S. 45; s. auch Henke Geschichte des peinl. Rechts I, S. 173.

35) De Wall Hendvesten van Dortrecht 1 Stük p. 20. V. p. 967. Ackersdyk Verhandeling oule angepaste middelen in vroeger by den gebezigd tot entdekken van misdaden. Leyden 1825 den Tex bydragen tot rechtsgeleerdheid 1827 3. Hft. p. 411.

36) Urk. 1240 in St. Genois monumens anciens p. 543 und p. 570 s. noch Birnbaum in der krit. Zeitschr. für ausl. Gesetzgeb. I, S. 157 II, S. 436.

37) Wigand Vehmgericht, S. 407.

38) Wigand S. 412. 33. 84. Vergl. mit Kopp heimlichen Gericht, S. 217. S. noch Thomasius de origin. process. inquis. Halle 1711.

39) C. 15. 16. C. II. qu. 7. c, 7 X de cohabit. cleric. c. 31 X de simon c. 24 X de accus.

und durch die Aufsicht der Kirchenbeamten konnte eine solche infamia, die man als Stellvertretend für die Anklage hielt, leicht entstehen[40]). Die denuntiatio evangelica und die Einrichtung der Sandgerichte[41]) boten Mittel dar, wodurch die Kirche zur Kenntniß von unerlaubten Handlungen kam. Die inquisitio galt nun anfangs als das[42]), zur Ausmittelung dieser entstandenen infamia, nöthige Verfahren, und erst eine spätere durch Innocenz III begründete Neuerung[43]) war es, daß man auch da wo noch keine infamia im alten Sinne existirte, eine inquisitio anstellte[45]), die sich durch das Aufsichtsrecht der Kirche und ihre Pflicht, verborgene Verbrechen zu entdecken[46]), rechtfertigte und besonders da bedeutend wurde, wo wegen des Verdachts vorhandener Mißbräuche z. B. in geistlichen Korporationen, Commissäre abgeordnet wurden um die Wahrheit zu erforschen[47]). Die Fortbildung dieser Ideen und die weitere Ansicht, daß man die denuntiatio[48]) als eine mildernde Form der accusatio zur Begründung der inquisitio für genügend erkannte bewirkten die Ausdehnung des Inquisitionsprozesses, der jedoch selbst anfangs nur als eine außerordentliche Form[49])

---

40) Biener Beitrag zur Geschichte S. 17—28.

41) Oben §. 13.

42) C. 10 X de jur. canon. c. 19. 21. X de Ceecus. Biener S. 27.

43) Biener S. 38.

45) C. 31 X de simon c. 14. 17. 24 X de accus. c. un. X ut eccles. benef. jure diminut. Gonzalez de Tellez Com. ad Decretal ad lib. V. Tit. 1. Duranti specul. jur. tit de accusat. p. III. p. 26 — 30.

46) Biener S. 45.

47) C. 18. 21. 26 X de accus. Biener S. 52.

48) Cap. 31 X de Simon c. 20. 24 X de accusat. Biener S. 68.

49) Biener S. 56 not. 50.

galt, so daß man gegen den, im Inquisitionsprozesse Verurtheilten, die ordentliche Strafe nicht zu erkennen wagte[50]). Da das germanische Recht selbst schon allmählig zu inquisitorischem Verfahren sich neigte und die Lehre der italienischen Criminalisten, die Praxis[51]) der weltlichen Gerichte bestimmte und die reinere Idee öffentlicher Strafe mehr siegte, so mußte der Anklageprozeß schon aufhören, als die einzige regelmäßige Form zu gelten, aber überall sieht man noch, daß der Sieg des Inquisitionsprozesses langsam eintrat. Je mehr die alten Volksgerichte fortdauerten, desto länger erhielt sich die Anklageform. In Ländern wo der Strafprozeß von den mit gelehrten Juristen besetzten Obergerichten ausgieng[53]), trat Inquisitionsprozeß[54]) früher hervor, z. B. in Frankreich; allein dort erzeugte die Aufstellung von Prokuratoren des Regenten welche Verbrechen verfolgen mußten, schon eine eigene Form eines gemischten Verfahrens[55]), bei dem ein öffentlicher Ankläger auftrat. Die am meisten verbreitete Meinung am Ende des

---

50) Duranti specul. l. c. p. 37. Gonzalez de Tellez p. 42.

51) Daher merkwürdig Beaumanoir (aus XIII. Jahrh.) Coutum de Beauvoisis. chap. 6. 30. 51, besonders p. 271.

52) Wichtig ist hier die Ansicht die in den spanischen Gesetzen des XIII. Jahrh. nämlich in den siete partidas vorkömmt, wo schon inquis. (pesquisa) als die regelm. Form vorkommt. S. siete partidas part. III. tit. 17 und part. VII tit. 1. lex 5 — ebenso finden sich in den constitut. regni siculi (aus XIII. Jahrh.) in Canciani barbar. leg. vol. I, p. 320 inquisitiones generales.

53) Daher ist in Frankreich schon frühe Spur des Inquisitionspr. Biener Beitr. S. 194.

54) Sehr merkwürdig sind darüber die alten franz. Autoren, vorzügl. weitl. Bouteiller somme rural., Tit. 34. und dazu die Berichtigung von Charondas, pag. 236—43 (Ausgabe von 1603) nnd noch le grand Coutumier de France (1598) pag. 556.

55) Spuren des fiskalischen Prozesses in Deutschland s. in Maurer Geschichte S. 152. Von Würtemberg, Hofacker Jahrb. der Gesetzgeb. I. Bd. 1. Heft S. 30, von Baiern; Baierische Landtagsh. VII, S. 495.

XV. Jahrhunderts[56]) war, daß nur wegen schwerer Verbrechen, wo großes öffentliches Interesse an der Bestrafung vorliegt, durch inquisitio eingeschritten werden soll[57]).

---

56) Höchst wichtig sind hier die am Ende des XV. und Anfang des XVI. Jahrh. gesammelte Statuten der italien. Städte und Landgemeinden, die den damaligen Strafprozeß sehr klar und vollständig darstellen. Darin ist vorzüglich erkannt, daß nur in schweren Verbrechen ex officio inquirirt werden soll. Z. B. statuta comunit. piperiae. Venet. 1536. cap. 47 (wegen crimen laes. majest. incendium, assassinementum, homicidum, membri abscissio, falsum) statuta Veronae (von 1450) Veron. 1588 lib. III, cap. 13. Statuta Seravallia 1603 lib. III, cap. VIII. Jus civile Vicentium 1539. lib. III, p. 98. Fast überall wurden jährlich Jurati angestellt, welche die Verbrechen anzeigen sollten z. B. statuta com. Cadubrii Venet. 1545 cap. 34. statuta Veronae lib. III, cap. 6. Auch sieht man, daß d. Gemeindeversammlungen in welchen, ähnlich wie im Mittelalter, alle Gemeindegenossen Verbrechen anzeigen, oder wo gewisse vom Beamten Ausgewählte eidlich wegen Verbrechen befragt wurden, noch im XVI. Jahrhundert fortdauerte z. B. statuta Bassanensia (1506) tit. de denunt.

57) Für die Geschichte der Ausbildung des Inquisitionspr. ist besonders auch die Geschichte der spanischen und portugiesischen Legislation und Praxis wichtig. Eine eigene Schrift über Inquisitionsproz. ist von Leitao de jure Lusitano in tres tractatus, wo der dritte tractat: de inquisitionibus handelt. Coimbra 1645. In Portugall wird überall die accusatio als ordentliche Verfolgungsart betrachtet, und neben ihr und ihr gleich stehen die devassa (nämlich die inquisitio) Leitao l. c. p. 329. Peireira processo criminal, p. 19. Melli Freirii institut. jnr. crimin. lusit. (Lisbon 1794.) p. 152. 162. Auf die inqis. specialis wird durch förmliches Dekret erkannt, welches pronuncia heißt. Leitao p. 490. Melli Freirii p. 173. Peireira p. 59. Ein Fiskal als Ankläger, kömmt in portng. Urk. schon 1352 vor. s. Synopsis chronologica de subsidios ainda os mais raros para a historia e estudo critico da legislaçao portugeza mandada publicar pela academia real da Lisboa e ordenada por Joze Anast de Figueiredo. Lisboa 1790. II. vol. I. p. 11. Von Spanien kommen merkw. frühe Spuren von inquisitio vor in den Statuten von Valencia (aureum opus regal privilegior. civitatis et regni Valenciae. Valenc. 1515. in Urkunde von 1250, 1286, 1300. p. 11, 37, 41. in den zwei letzten kommt auch ein procurator regni

In der Carolina ist die Anklageform noch als die regelmäßige vorausgesetzt. Der Inquisitionsprozeß aber ist[58] gestattet[59] und soll bei dem Mangel eines Anklägers eintreten; Nur bei einigen Verbrechen[60] wurde keine inquisitio zugelassen; die ganze Grundrichtung des Verfahrens in Bezug auf Entdeckung der Wahrheit ist nach der C. C. C. die, welche Strafe schon im öffentlichen Interesse[61] eintreten läßt, inquisitorisch. Daß der Anklageprozeß noch immer an vielen Orten der gewöhnliche blieb, ergiebt sich eben so aus den Darstellungen der gleichzeitigen Schriftsteller[62]),

---

vor), ebenso in den ordinaciones y summari dels privilegs consuetuts y bons usos del regne del Mallorca. Mallorca 1663. wo schon p. 149. eine große Verordn. von 1381 von Arragonien über inquisitio abgedruckt ist. — In einer Verordnung von 1439 (p. 69) kömmt der procurator fiscal vor. — Besonders belehrend ist über inquisitio in Spanien das seltene Werk von M. de Molino repertorium fororum et observant. regni Arragoniae cum plurib. determinat. Saragossa 1585. Hier wird überall (p. 3. 79. 182. 187. 269.) erkannt, daß die accusatio regelmäßige Form sey, und die inquisitio nur ausnahmsweise statt finde, wohin auch der Fall gerechnet wird, si aliquis advena in regno est occisus, ebenso der Fall, wenn nach der litis contestatio der ordentliche accusator absteht. — Von Spanien s. oben Note 52, dann die Gesetze in dec recopilacion lib. 2. tit. 17. lib. 8. tit. 1. und über die Praxis Curia Philipica. Autor Juan Hevia de Bolanos. Madrid 1797 I, p. 198—206. Practica universal. forense de los tribunales de Espana autor Elizondo. Madrid 1783. VI vol. tom. 1 p. 261 III, p. 313. — Asso y Manuel instituciones del derecho civil de Castilla neue Ausgabe 1806. vol. II, p. 333. Lucas Gomex y Negro elementos de practica forense. Paris 1830 p. 217.

58) Artikel 12. 15. 61. 88. 89. 91. 214. C. C. C. Roßhirt im neuen Archive des Criminalrechts VIII, S. 618. Biener Geschichte S. 158.

59) Artikel 6. 104. 150. C. C. C.

60) Art. 118. 120. 165. C. C. C.

61) Art. 104. 150. C. C. C.

62) Damhouder praxis rerum crim. cap. 4—8. S. auch Ma·

welche zwar alle die Zulässigkeit des Inquisitionsprozesses mit Berufung auf canonisches Recht anerkennen, und aus den spätern Landesordnungen[63]), die den Anklageprozeß noch sanctioniren. Die Fortbildung des Inquisitions-Prozesses[64]) war übrigens höchst verschieden, und wo sich das Compositionensystem lange erhielt[65]), blieb auch der Anklageprozeß. Je mehr allmählig der Sinn der Bürger für öffentliche Angelegenheiten verschwand[66]), je mehr die polizeiliche Gewalt ausgedehnt wurde[67]), desto seltener wurden Privatanklagen, desto häufiger die Untersuchungsprozesse, so daß man die letzte Form im jetzigen gemeinen Rechte, als die regelmäßige erkennen kann, und daß selbst an manchen Orten[68]) der Anklageprozeß aufgehoben wurde. Ueber die Art der Ausbildung der Form entschied wieder die Verschiedenheit, ob eine Staatsbehörde entstand, wie in Frankreich[69]) und Schottland[70]), wo sie die Anklage im Namen des Staats erhebt[71]), oder ob, wie in England[72]), gewisse Beamte

---

ranta de ordin. judic. p. 302. Ferrariis praxis aurea, p. 1181. Gomez var. resol. tom. III, Tit. de delict. c. 1, nro. 49.

63) Henneberger Landesordn. von 1539. Buch VII, Tit. I, III, Badisches Landr. v. 1388. Thl. V. Tit. 1. S. auch v. Formularbüchern II. Tengler Laienspiegel, Fol. 137. Brand Klagspiegel p. 103.

64) S. Biener Beitr. S. 160—191.

65) Von der Schweiz, Ild. von Arx Geschichte v. St. Gallen, II, S. 608. Von Holstein, Falk staatsbürgerl. Magazin, IV, S. 223. Von Oldenburg, Halem Oldenburg. Gesch. S. 441.

66) Meyer esprit, origine etc. vol. IV. p. 261—281.

67) Meine Schrift: die öffentl. mündl. Strafrechtspflege, S. 15.

68) Z. B. nassauische Verordn. v. 20. Nov. 1742.

69) Die Noten 37. 39 und §. 28.

70) Hume Com. on the law of Scotland respecting crimes, vol. II, p. 115.

71) Daher trennt Code inst. art. 1—3 die action publique von der civile.

72) S. §. 20.

im Interesse der Bewahrung des Friedens bei den als Friedensbruch geltenden Verbrechen thätig sind, oder ob eine Art von fiscalischen Prozeß sich bildete, wo nach geschlossener Voruntersuchung, die Anklage von einem Fiscal gestellt wird[73]). In den neuen deutschen Gesetzbüchern hatte das durch die gemeinrechtliche deutsche Praxis[74]) festgewurzelte Prinzip des Inquisitionsprozesses überall den Sieg erhalten[75]), und erst die neuere Zeit kömmt zu gerechten Zweifeln über die Zweckmäßigkeit dieser Ansicht[76]).

## §. 28.

### Wahre Bedeutung des Inquisitionsprozesses und Verhältniß zum Anklageprozeß.

I. Der Charakter des Inquisitionsprozesses[1]) ist amtliche Thätigkeit eines Inquirenten, um verübte Verbrechen

---

73) Z. B. im Herzogthum Bremen, s. Oesterlei Handbuch über das Verfahren in Straffällen in Hannover, S. 125. In Holstein, Holstein. Verordn. v. 5. Jan. 1775 über bessere Einrichtung des Criminalprozess. §. 6. 7.

74) Bauer Grundsätze, §. 73. Quistorp §. 591. Tittmann Handbuch III, §. 681.

75) Preuss. Criminalordn. Art. 2. Baier. Strafgesetzb. Art. 2. Oestreich. §. 215.

76) S. über Vorzug der accusatorischen und inquisitorischen Form. Hombergk a Vach de divers. indol. proc. inquis. et accus. Marb. 1754. Kleinschrod im (alten) Archive des Crim. R. II. Bd. 4. Stück Nr. 1. und hierzu Ranft im Bd. III, 4 Stück Nr. 4. Klein im Archiv VI. Bd. 4. Stück Nr. 7. Filangieri systema della legislazione, vol. III, cap. 4. Weber im (neuen) Archiv des Crim. R. IV, S. 604. Schmid Beiträge zur Criminalrechtsverf. S. 161. Mein Handbuch I. Thl. S. 143—165. Meyer esprit, origine etc. vol. VI, p. 276. Vollgraff Abhandl. I. Thl. S. 224. II. Thl. S. 104—131. Mein Aufsatz in dem neuen Archiv des Crim. R. XI S. 436. Carmignani in der krit. Zeitschrift für ausl. Rechtswissenschaft und Gesetzg. I. Thl. S. 352—68.

1) S. außer den in §. 27. genannten Autoren von den ältern

im Interesse des Verletzten Staats zu verfolgen und die höchste materielle Wahrheit auszumitteln. Daraus erklärt sich a) die Pflicht des Untersuchungsbeamten auch da, wo kein Ankläger auftritt, einzuschreiten und die Spur des begangenen Verbrechens zu verfolgen b) so wie das Streben während der Untersuchung jedes Mittel anzuwenden um die Wahrheit zu entdecken und jedes Mittel so zu gebrauchen, wie es am ersten zur Wahrheit führt, zugleich c) im Interesse materieller Wahrheit ebenso sorgfältig alle Gründe der möglichen Unschuld des Angeschuldigten wie die Beweise der Schuld aufzusuchen, und zu benützen, weil der Staat eine Bürgschaft für die Gerechtigkeit des Urtheils nur dann hat, wenn auch nach der sorgfältigsten auf Erforschung der Unschuld ausgedehnten Untersuchung die Gewißheit der Schuld sich ergab [2]). In diesem Sinne ist diese Prozeßart der Entdeckung der Wahrheit und in so ferne selbst der Unschuld weit günstiger, als der Anklageprozeß [3]), durch dies langsame Fortschreiten [4]), bei welchem der Inquirent zu keiner Handlung, bis sie nicht durch die vorausgehende überhaupt begründet ist, so wie durch den Umstand, daß der Inquirent dabei, nicht zwischen zwei widerstreitenden Kräften stehend, nach ihren Anträgen handeln muß, sondern selbstständiger thätig ist. Unverkennbar ergeben sich zwar aus dieser Prozeßart manche Nachtheile für bürgerl. Freiheit, welche durch, als nothwendig voreilige und leichtsinnige Untersuchungen, leicht gefähr-

---

noch: Bodin thes. circa process. inquis. Hal. 1697. Hahn de forman. process. inquis. Erf. 1721. Bruckener de diff. proc. crim. accus. et inquis. Jen. 1707.

2) Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. XI, S. 437.

3) Carmignani in der krit. Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung und Rechtsw. I, S. 352.

4) Oersted neuer Beitrag zu den Verhandl. über Gegenstände der Strafgesetzgeb. S. 284.

det wird; die Unpartheilichkeit[5]) des Inquirenten, der die Rollen des Anklägers und des untersuchenden Beamten vereinigen soll, leidet[6]), der Prozeß hat da wo nur der Inquirent ihn beginnt und bis zum Schlusse fortsetzt, häufig keine Grundlage, so daß selbst das System der Vertheidigung des Angeklagten mangelhaft wird, und eine schädliche Ausdehnung[7]) uud lange Dauer des Prozesses ist nicht ohne Grund zu besorgen. Der deutsche Prozeß sucht diesen Nachtheilen dadurch entgegenzuwirken, daß a) auch nach deutscher Praxis, der Inquirent nicht bei jeder entfernten Spur schon, sondern erst nach vernünftiger Prüfung einschreiten darf[8]), b) aber auch da gegen den Angeschuldigten erst dann verfahren soll, wenn bereits der Thatbestand hergestellt ist, und erheblicher Verdacht gegen die Person sich ergiebt und c) daß nach dem Schluffe der Voruntersuchung über die Zuläßigkeit der Spezialinquisition erkannt wird. Aber auch in dieser Einrichtung bleibt das System des reinen Inquisitionsprozesses ungenügend, und den gerechten Forderungen entspricht nur jene Form[9]), bei welcher zwar in der Voruntersuchung inquisitorisch, jedoch nach Vernehmung eines öffentlichen Anklägers verfahren wird und nachdem ein Urtheil die Versetzung in den Anklagestand ausgesprochen hat, die Hauptuntersuchung auf den Grund einer förmlichen Anklagsakte eingeleitet wird. Nothwendig wird auf jeden Fall die Bestimmung, daß bei gewissen Verbrechen[10]) bei denen amtliches Einschreiten dem Beleidigten

---

5) S. daher Méyer esprit vol. VI, p. 279. Vollgraff l. c. II, S. 113.

6) Gmelin die peinl. Rechtspflege S. 34.

7) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst 3. Aufl. S. 9.

8) S. unten II. Thl. §. 106.

9) Mein Aufsatz im Archiv XI, S. 446.

10) Zu weit geht Gönner im neuen Archiv des Criminalr. VII, S. 481 f. daher mit Recht Spangenberg im Archiv IX, S. 247.

oder der Familie sehr nachtheilig werden könnte [11]), die Untersuchung nur auf den Antrag des Verletzten, oder gewisser Interessenten, zuläßig erklärt wird [12]). II. Der reine Anklageproß in der Art, daß nur nach dem Auftreten eines freiwilligen Anklägers verhandelt wird, verdient keine Billigung [13]) da zu leicht selbst die Verletzten von der Auklage sich abhalten lassen und da durch die auf diese Art eintretende Ungestraftheit der Verbrechen, die bürgerliche Gesellschaft große Nachtheile leiden würde. III. Die Aufstellung eines [14]) öffentlichen Anklägers [15]) in der Art, daß dieser gleichfalls die ihm zugekommenen Nachrichten verübter Verbrechen dem Inquirenten anzeigt, die Rechte der bürgerlichen Gesellschaft wahrt, und dann wie die Versetzung in den Anklagestand erkannt ist, die Anklage förmlich begründet und durchführt, ist die zweckmäßigste; bedenklicher dagegen ist es wenn nur auf die Anträge dieses Anklägers eine Voruntersuchung eröffnet werden darf [16]). IV. Der englische Prozeß erkennt kein Institut einer Staatsbehörde, welche bei allen Verbrechen

---

11) Meine Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzg. S. 179. Motive zum revid. baier. Strafgesetzb. (1827) S. 74 ꝛc. strengere Ansichten jedoch in Trumer zur Philosophie des Rechts S. 222. 244.

12) C. C. C. Art. 118. 120. 165. über Zulässigkeit des Inquisitionsprozesses bei Ehebruch ist viel Streit. Linde im neuen Archiv, VII, Nr. 11. über Unterschiebung eines Kindes s. neues Archiv des Crim. R. IX S. 621.

13) Wichtig Bentham de l'organisation judiciaire p. 118.

14) Mein Aufsatz im Archiv XI S. 438.

15) Ueber die Detail der Formen ist freilich noch Streit, s. Filangieri systema, tom. III, cap. 5. Soden Geist der peinl. Gesetzgebung, §. 459. Grävell Prüfung der Gutachten, I, S. 62. v. Reibnitz, Ideal einer Gerichtsordn. II. Thl. S. 29. S. noch Montesquieu esprit des loix, Buch 6, cap. 8. Pastoret loix pénales, vol. 1, p. 92. Hendriksen de accusatore publico. Traject. 1804.

16) Bentham l. c. p. 123. Mein Aufsatz im Archiv S. 439—443.

einen Antrag auf Untersuchung stellen könnte; das Prinzip des Anklageprozesses ist vielmehr das vorherrschende, so daß regelmäßig nur auf Auftreten eines Privatanklägers untersucht wird[17]), nur die Information[18]) enthält eine Art von Inquisitionsform, in so ferne bei gewissen Verbrechen der öffentliche Ankläger Antrag auf Untersuchung stellt und die Anklage durchführt. Auch liegt in dem Einschreiten gewisser Friedensbeamten, nämlich des Friedensrichters[19]) und des Coroners[20]), in gewissen Fällen und in ihrer Prüfung ob Spuren eines Verbrechens vorhanden sind, eine Art von Inquisition. Es ist in England selbst anerkannt[21]), daß dies Anklagesystem die Straflosigkeit vieler Verbrechen begünstigt, und daß daher der schottische Prozeß, nach welchem ein öffentlicher Ankläger bei allen Untersuchungen wegen Verbrechen auftritt, den Vorzng verdiene. Ist durch die große Jury in England die Anklage als zuläßig erkannt, so wird zwischen dem Ankläger (dem von der Privatparthei aufgestellten Advokaten, oder bei Staatsverbrechen von dem vom Staate bezahlten master of the crown office[22]) und

---

17) Cottu de l'administration, p. 39. Rey des institutions, vol. II, p. 183.

18) Unten II. Thl. §. 130.

19) Blackstone book IV, chap. 11. Hawkins treatise, vol. I, p. 477. II. vol. p. 356. Hume laws of Scotland, vol. I, p. 411 — 433.

20) Hawkins vol. II, p. 80. Des Coroners Untersuchung dehnt sich auch auf andere Vergehen durch die Praxis aus. Hawkins l. c. p. 83.

21) Daher bilden sich in England selbst Associationen von Privatpersonen zur Deckung der Kosten, um die Verfolgung der Verbrechen durch Anklage bewirken zu lassen, s. Edinburgh review 1825. August p. 407.

22) Blackstone Com. book IV, chap. 23. Rey des institutions, vol. II, p. 184.

dem Angeklagten auf den Grund der Anklagsakte (indictment) verhandelt. V. Im französischen Prozesse [23]) ist die Verfolgung der Action publique, also der Anklage im Namen des Staats, dem Beamten der Staatsbehörde (seit Auflösung des 1791 aufgestellten öffentlichen Anklägers [24]) anvertraut [25]), so daß auch an ihn alle Klagen der beleidigten Privatpersonen, eben so wie die Anzeigen der Beamten der gerichtlichen Polizei wegen verübter Verbrechen, kommen, und im Namen des Staats verfolgt werden [26]). Die Staatsbehörde ist es, die in der Voruntersuchung die Anträge an den Untersuchungs-Richter stellt; sie entwirft nach der vom Anklagssenat erkannten Zulässigkeit der Anklage eine Anklagsakte, und stellt [27]) auf den Grund derselben in der öffentlichen Sitzung die nöthigen Anträge im Interesse des Staats. Wenn darnach der französische Prozeß nur auf dem accusatorischen Prinzip zu beruhen scheint, so kann dies doch nicht behauptet werden [28]). Da in manchen Fällen auch

---

23) Schon vor der Revolution galt der königl. Procurator als der Ankläger im Namen des Staats. Jousse traité de la justice crimin. vol. II, p. 45. Rousseaud de la Combe matières crimin. vol. III, p. 295.

24) Das Gesetz v. 20. Jan. 1791 und Ges. v. 29. Sept. 1791 ordnete öffentliche Ankläger an. (Legraverend traité, vol. I, p. 387.) Der commissaire du Roi beim Tribunal bestand fort. Gesetz v. 20. Oct. 1792 vereinigte beide Stellen; s. auch Ges. v. 27, ventose l'an VIII. Daraus wurden die procureurs généraux. Legraverend l. c. p. 388. Merlin repertoire vol. I, p. 48.

25) Code d'instr. art. 1. Legraverend l. c. p. 389. Robillard Considérations sur l'institution du ministère public dans le système de l'accusation judiciaire. Paris 1821. Ortolan et Ledeau le ministère public en France traité et Code. Paris 1831 2 vol. p. 8.

26) Code d'instruct. art. 22. 48. 64.

27) Code 241. 313. jedoch art. 338.

28) Nouvelle revue germanique 1830 Juin p. 142.

ohne Antrag der Staatsbehörde das Gericht selbst Untersuchung verfügen kann[29]), da auch in einigen Fällen[30]) (nur nicht bei crimes) der Verletzte unmittelbar ohne Antrag der Staatsbehörde den Angeschuldigten vor Gericht laden kann, da selbst in die Voruntersuchung wegen Verbrechen vom Untersuchungsrichter ohne den Antrag der Staatsbehörde abzuwarten, begonnen werden kann[31]), und dieser Richter für sich die einzelnen Untersuchungs-Handlungen ohne weitere Aufforderung vornimmt[32]), und da weder der Anklagesenat[33]), noch der Assisenhof[34]) an den Antrag der Staatsbehörde gebunden ist, so können inquisitorische Elemente des französischen Prozesses nicht geläugnet werden. — Auch in Frankreich kommen Verbrechen vor[35]), wegen welcher der Staatsanwald nur auf Klage gewisser berechtigter Personen[38]) einschreiten darf[37]).

---

29) Code d'instr. art. 235. 504.

30) Code 64. 146. 182. — Ortolan et Ledeau le ministere public vol. II, p. 9.

31) Art. 59 Code, Carré lois de l'organisation et de la compétence vol. I, p. 79.

32) Code art. 61.

33) Ortolan et Ledeau le ministère II, p. 15.

34) Carré l. c. p. 81.

35) Code pénal art. 336. 337. 380. Ortolan et Ledeau l. c. II, p. 18.

36) Ueber einige Verbrechen ist doch immer Streit in Frankreich, z. B. bei Calomnie, Legraverend, I, p. 10. 52 bei Bankerut Legraverend I, p. 11. Carnot instruction crimin. I, p. 9. bei Wucher, Legraverend p. 11. bei Jagdvergehen. Bourguignon I, p. 4. auch wegen der im Ausland von einem Franzosen verübten Verbr. kann nur auf Klage des Verletzten eingeschritten werden. Bourguignon I, p. 70.

37) Klagen über leichtsinniges Einschreiten der Staatsbehörde bei Bavoux leçons préliminaires, p. 622. S. noch Robillard Considérations, p. 144.

## §. 29.

### Oeffentlichkeit des Verfahrens.

Als wesentliche Forderung an eine gute Strafrechtspflege erscheint die Oeffentlichkeit [1]) der Verhandlungen, gerechtfertigt durch das Interesse nach welchem die bürgerliche Gesellschaft, als durch das Verbrechen beleidigt, gleichsam als Anklägerin auftritt, ihre Rechte gegen den Uebertreter der Gesetze verfolgt, und den Gang dieser Verfolgung zu beobachten ein Recht hat, so wie sie nur durch den Antheil an den Verhandlungen im Stande ist, den wahren Sinn ergangener Urtheile zu würdigen [2]) während zugleich die Oeffentlichkeit im nächsten Zusammenhang mit dem Moralprinzip [3]) und mit dem Vortheile der Ausbildung des Gerechtigkeitsgefühls des Volkes steht und das sicherste Mittel ist, das Vertrauen des Volkes zu der Justiz zu begründen [4]). Der römische [5]), wie der germanische Prozeß [6]) bis zur Carolina beruhten auf Oeffentlichkeit, d. h. jener Einrichtung, nach welcher alle Prozeßverhandlungen, auf deren Resultat das Urtheil zu

---

1) Schriften über die Oeffentlichkeit s. oben §. 16 angeführt. Dazu noch (Bender) über das öffentliche und mündliche Verfahren in Criminalsachen. Cassel 1811. Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerichtspflege. Gießen 1821 II. Thl. 1824. Kleins Gedanken von der öffentlichen Verhandlung der Rechtshändel; aufs Neue zum Druck befördert und mit Anmerkungen begleitet von Böhmer. Göttingen 1825. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. Band XI Nro. 7. 11. Deutschlands Rechtspflege wie sie ist und seyn sollte. Altenburg 1831. — Gmelin die peinliche Rechtspflege in Kleinstaaten S. 253. Zentner das Geschwornengericht S. 472.

2) Vorzüglich Ayrault l'ordre formalité p. 538.

3) Die Schrift Deutschlands Rechtspflege I, S. 119.

4) Vorzüglich über Vortheile der Publizität Bentham rationale of judicial evidende. Lond. 1827. vol. I, p. 511—606.

5) Ayrault, p. 525—532.

6) Maurer über das öffentliche mündliche Verfahren. 174—194.

bauen ist, vor dem Angeschuldigten, vor den zur Entscheidung aufgerufenen Richtern und vor dem Publikum vorgehen [7]). Der Untergang der Oeffentlichkeit [8]) des Strafprozesses in Deutschland ist nur durch Zusammenwirken vieler Ursachen allmählig bewirkt worden, und zwar veranlaßt durch das canonische Recht [9]) und die Praxis geistlicher Gerichte, vorzüglich durch den Inquisitionsprozeß [10]), noch mehr aber erst bewirkt seit dem XVI. Jahrhundert [10a]) durch Umgestaltung der politischen Verhältnisse [11]) und durch das Verschwinden der alten Volksfreiheit, durch Untergang der Schöffenverfassung, durch Anwendung der Folter, und durch Ausbildung eines auf Erlangung des Geständnisses berechneten, auf Inquisitionsprinzip gebauten Verfahrens und durch die Sitte, die gesammelten Akten zum Urtheile an Obergerichte oder Schöffenstühle zu versenden. Der deutsche Strafprozeß sucht durch die strengste Actenmäßigkeit [12]), und durch ausgedehnte Befugnisse des Angeschuldigten Rechtsmittel

---

7) Ueber Einschränkung der Oeffentlichkeit. Capitul. e. 819. c. 14. Capit. Carol. Calvi, 873. lit. 45, c. 12. Dreier Abhandlung aus dem deutschen Recht I, S. 757.

8) Ueber die Ausdehnung der Oeffentlichkeit z. B. auch öffentliches Abstimmen der Richter s. Feuerbach l. c. I, S. 126, s. jedoch Puchta Beiträge zur Gesetzgebung und Praxis, S. 146 und Meyer esprit, VI, p. 142.

9) Am ersten war wohl bei den Zeugenvernehmungen die Publizität ausgeschlossen. Cap. 20. de hereticis in 6to. S. noch Meyer esprit, origine vol. I, p. 498. III, p. 245.

10) Maurer über das öffentl. mündl. Verfahren, S. 345. Freiberg über das altdeutsche Gerichtsverfahren, S. 253. Buchner das öffentliche Gerichtsverfahren S. 186.

10a) Biener Beiträge S. 72.

11) Die Radolphzeller Crim. O. (s. neues Archiv des Crim. R. Band IX S. 46) beschränkt schon die Oeffentlichkeit.

12) Martin Strafprozeß §. 14. Baier. Strafgesetzbuch, Art. 158. 165. 175.

zu gebrauchen, die Mängel der Oeffentlichkeit zu ersetzen, indem nach dem deutschen Prozesse [13]), die von dem Inquirenten aufgenommenen Acten an ein Gericht gesendet werden, dessen Mitglieder weder den Angeschuldigten noch den Zeugen sehen und hören und nur den verhandelten Acten trauen müssen. Diese Einrichtung ist aber ungenügend ohne Oeffentlichkeit I. in Bezug auf den Angeschuldigten; weil ohne die Einrichtung nach welcher der Angeklagte bei allen ihn betreffenden Verhandlungen selbst gegenwärtig ist, der Angeklagte des Mittels beraubt wird, durch geeignete Fragen z. B. bei der Zeugenvernehmung der Einseitigkeit der Vornahme entgegenzuwirken, und von der Treue der Verhandlung sich zu überzeugen [14]). Die Einrichtung daß dem Angeschuldigten in den Verhören alle Verdachtsgründe zur Erklärung mitgetheilt [15]). und wichtige Zeugen ihm zur Confrondation vorgestellt werden [16]) müssen, genügt nicht. Wenn auch gegen die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung [17]) Bedenklichkeiten obwalten, so kann doch die unbedingte [18]) Oeffentlichkeit der Hauptuntersuchung nicht entbehrt werden. Der französische Prozeß [18a]) erkennt auch nur diese Oeffentlichkeit

---

13) Mein Aufsatz im neuen Archiv XI S. 329.

14) Die Vortheile dieser Oeffentlichkeit in Bezug auf den Inkulpaten geben auch diejenigen zu, welche sonst nicht Publizität in Bezug auf das Publikum wollen; s. v. Weber Grundzüge der Politik. Tübingen 1827, S. 236.

15) C C. C. Art. 89—94. Preuss. Criminalordn. §. 415. Badisches Strafedict, §. 3, lit. a.

16) Häufig kennt der Angeschuldigte die ihm vorgestellten Zeugen nicht und kann im Gefängnisse sich nicht um sie erkundigen.

17) Daß überhaupt Publizität in der Voruntersuchung unzweckmäßig ist, zeigt zwar Feuerbach Betrachtungen, I, S. 58; s. aber Rey des institutions, vol. II, p. 337—341.

18) Mein Aufsatz im Archiv XI. Bd. S. 184—188.

18a) Ohnehin hat auch dieser Prozeß den Fehler, daß der Angeschuldigte zu spät die Verdachtsgründe erfährt. Code Art 217. 305.

der Assise[19]), und duldet selbst in der Voruntersuchung[20]) ein für den Angeschuldigten sehr drückendes[21]) Mittel des mêttre au secret[22]). Der englische Prozeß beruht zwar auf unbedingter Oeffentlichkeit[23]) wobei aber, da kein Gesetz sie für die Voruntersuchung[24]) sanktionirt, viel von der Willkühr des Friedensrichters abhängt. II. Unentbehrlich wird ebenso die Oeffentlichkeit in Bezug auf das urtheilende Gericht, so daß vor den versammelten Richtern, welche das Urtheil fällen sollen, alle Verhandlungen, Vernehmungen des Angeklagten und der Zeugen vorgehen. Wo diese Oeffentlichkeit mangelt, fehlt eine völlige Beruhigung für die Unschuld, und eine sichere Bürgschaft für materielle gerechte Urtheilsfällung, da die entscheidenden Richter, welche nur den Akten trauen müssen, die Resultate der Verhandlungen nur durch das, die Vortheile der lebendigen Anschauung nicht leicht ersetzende, lückenhafte und todte Protokoll erfahren[25]), daher die Vortheile entbehren, durch passende Fragen auf die bessere Ausmittelung der Wahrheit einzuwirken, und sich vollständig zu überzeugen[26]), wozu noch kömmt, daß nach der Einrichtung der ohnehin Verzögerung herbeiführenden

---

19) Code d'instruction art. 153. 171.

20) Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit, II. Thl. S 367.

21) Das Circular des Siegelbewahrers v. 10. Febr. 1819 will, daß der Instructionsrichter, wenn er dies secret anordnet, an das Tribunal darüber Bericht erstattet. Bourguignon jurisprudence, I, p. 202. 269.

22) Wo dann der Gefangene von jeder Communication mit der Aussenwelt streng abgeschnitten wird. Berenger de la justice crim. p. 387.

23) Rey des institutions, vol. I, p. 56. vol. II, p. 385.

24) Rey l. c. p. 335.

25) Noch mehr muß man Besorgnisse haben, wenn man weiß, wie leichtsinnig häufig die Protokolle aufgenommen werden.

26) Meine Schrift: die öffentl. mündl. Strafrechtspflege, S. 61. Feuerbach Betrachtungen, I, S. 98.

Relationen[27]), die Richter die Akten selbst nur durch das oft untreue oder lückenhafte Medium des Referenten kennen lernen. Ohne Oeffentlichkeit werden die Richter nie in den Stand gesetzt werden die Beweise gründlich zu würdigen, und insbesondere über den künstlichen Beweis ein richtiges Urtheil zu fällen[30]). Auch eine bloße öffentliche Schlußverhandlung[31]), in welcher alle wichtigen aktenmäßigen Aussagen in Gegenwart des Angeklagten und der Richter abgelesen würden, hilft den Bedenklichkeiten, die aus dem Mangel der Oeffentlichkeit sich ergeben, nur unvollkommen ab[32]). — Der englische und französische Prozeß sind auf die Oeffentlichkeit, in Bezug auf die Richter, in so fern gebaut, daß nur auf das, was in der Audienz vom Angeschuldigten oder von Zeugen (mit Ausnahme einiger gesetzlich vom persönlichen Erscheinen bei Gericht befreiter Personen[33]) ausgesagt wurde, ein Urtheil gegründet werden darf, obwohl durch die in Frankreich herrschende Sitte[34]), die schon früher schriftlich aufgenommenen[35]) Zeugnisse abwesender Zeugen in

---

27) Ayrault ordre, formalité, p. 541. Bentham traité des preuves judiciaires, vol. I, p. 146.

28) v. Feuerbach l. c. I, S. 113. Meyer esprit orgine etc. vol. VI, p. 122.

29) Mein Aufsatz im Archiv XI S. 332.

30) Duttlinger im Archiv für Rechtspflege in Baden I. Band S. 127.

31) Feuerbach I, S. 415.

32) Archiv des Crim. R. XI, S. 339—43.

33) Code d'instr. art. 510—514 und Decret v. 4. Mai 1812; s. Bourguignon jurisprudence des codes crimin. II, p. 457.

34) Arrets v. 30. Avril 1819, 22. Mars 1821. Bourguignon jurisprudence, II, p. 44. Marcel de Serrès, I, p. 23. 284.

35) Das schriftliche Zeugenverhör darf auch dem Zeugen in der Sitzung, ehe er mündlich deponirt hat, nicht vorgelesen werden. Arrets v. 26. Oct. 1820. Bourguignon, II, p. 44.

der Audienz abzulesen, das Prinzip der Oeffentlichkeit sehr verletzt wird. III. Die Oeffentlichkeit in Bezug auf das Publikum, so daß an allen Verhandlungen jeder aus dem Volke Theil nehmen kann, ist in so ferne wichtig und dient als ein neues Mittel des Schutzes bürgerlicher Freiheit [36]), als dadurch die Strafverhandlungen einen würdigeren Character annehmen, und die Gegenwart des Volkes eben so die Richter zu größerem Ernst und Gewissenhaftigkeit auffordern, als auch die Zeugen zur größten Wahrhaftigkeit antreiben, und dieselbe oft wieder ein Mittel der Entdeckung neuer Beweise werden [36a]) kann. Sie wirkt zugleich dahin, die Rechtskenntniß selbst im Volke lebendiger zu befestigen. Die Wichtigkeit der Oeffentlichkeit [37]) für den Sieg des Moralprinzips und die Befestigung des Sinnes für Gerechtigk. ist schon oben bemerkt worden [38]). Alle Surrogate der Oeffentlichkeit welche man durch Einführung von Urkundspersonen, durch Entscheidungsgründe oder durch öffentliche Bekanntmachung der Urtheile gewähren will, sind ungenügend [39]). Es läßt sich aber auch nicht rechtfertigen, wenn man durch verschiedene Ausnamen [40]), wegen welcher das Gericht die Oeffentlichkeit ausschließen kann, das Prinzip der Publizität beschränkt, und selbst die in dem französischen Prozesse gestattete Beschränkung [41]), die das Gericht anord-

---

36) Darüber am besten Ayrault l. c. p. 535.

36a) Hildgard Annalen der Rechtspflege in Rheinbaiern II. Bd. 1. Heft S. 32 und 3. Heft S. 221.

37) v. Feuerbach Betracht. I, S. 159. Bentham l. c. p. 148. Archiv des Crim. R. l. c. XI S. 334. 38) S. oben Note 3.

39) Ueber Surrogate der Oeffentlchkeit s. meine Schrift über öffentl. mündl. Strafrechtspflege, S. 64.

40) Mein Aufsatz im Archiv für Civilpraxis XI, S. 158.

41) Das Prinzip der Oeffentlichkeit gilt dort schon seit Decret v. 9. Oct. 1789; s. noch Code art. 190. 309. 317.

nen[42]) kann, wenn es für die guten Sitten und den Anstand Gefahr in der Oeffentlichkeit[43]) zu finden glaubt, ist nicht wohl zu billigen; wo diese Art der Beschränkung[44]) aber auch eintritt, sollten wenigstens nie die zum Gerichtshofe gehörigen Advokaten von dem Rechte der Theilnahme an allen Verhandlungen der Audienz ausgeschlossen seyn[45]).

## §. 30.

### Mündlichkeit der Verhandlungen, im Verhältnisse zur deutschen Aktenmäsigkeit.

So lange der Strafprozeß nur in dem Verfahren bestehet, nach welchem der Ankläger seine Beweise gegen den Angeklagten vorbringt, und das Volk oder die Schöffen über die Wahrheit der Anklage richten, beruht der Prozeß auf reiner Mündlichkeit, da jede Aufzeichnung überflüssig seyn würde. Nur in der früh vorkommenden Eintragung der gefällten Urtheile in Gerichtsbücher, lag eine Art schriftlicher Form. Sobald man aber anfing, Zeugen in Abwesenheit des Angeschuldigten zu vernehmen, und einen Richter zu ernennen, der die Instruktion besorgte, und seine Verhandlungen den entscheidenden Richtern vorlegte, sobald man durch planmäßige Vernehmungen Geständnisse der Angeklagten zu erlangen bezweckte, mußte

---

42) Durch die Charte art. 64. Ueber die Gefahr der guten Sitten; s. Bentham l. c. I, p. 172.

43) Es muß aber immer das resumé des Präsidenten, die Vorlesung des Ausspruchs der Jury und das Aussprechen des Endurtheils öffentlich geschehen. Arrets v. 22. April 1820 und v. 18. Sept. 1823; s. Bourguignon jurisprudence, vol. II. p. 29.

44) Marcel de Serres manuel, III, p. 267. Legraverend des lacunes et des besoins, vol. I, p. 110.

45) Bei den französischen Gerichtshöfen ist viel Streit darüber s. Gazette des tribunaux 1827. Nro. 673. 674 v. 1828 Nro. 864. 869. 973.

die schriftliche Form des Verfahrens die vorherrschende werden, und zwar seit der Carolina um so mehr [1]), als der Inquisitions-Prozeß allmählig Oberhand gewann, die Schöffen nur am Schlusse, in dem sogenannten Rechttag, die Resultate der Verhandlungen erfuhren, und mit dem Verschwinden der Oeffentlichkeit die Sitte der Versendung der Akten an Richter, die nicht bei allen Verhören gegenwärtig waren, herrschend wurde. So ist im deutschen Prozesse die Aktenmäßigkeit [2]) in der Art Prinzip, daß jede prozessualische Verhandlung und Aussage einer Person durch gerichtliche Protokolle beurkundet [3]) und durch die Sammlung der Akten, auf deren Inhalt allein die Richter ein Urtheil fällen dürfen, dem Gerichte ein so treues und vollständiges Bild gegeben wird, als wenn die Richter selbst bei den Verhandlungen gegenwärtig gewesen, während die Consequenz der Oeffentlichkeit und der Umstand, daß vor den erkennenden Richtern selbst alle Verhandlungen vorgehen, im englischen und französischen Prozesse sobald die Sache nach Erkennung der Zulässigkeit der Anklage vor die Assisen gelangt, die Mündlichkeit das Prinzip bildet, und nur in der Voruntersuchung Akten gesammelt werden [4]), deren Inhalt nur den Richtern, die über die Versetzung in den Anklagestand zu erkennen haben, zur Grundlage dienen darf. In der Sitzung selbst beschränkt sich die Aufzeichnung [5]) nur auf ein Protokoll über die Audienz [6]) und auf die Bemerkung

---

1) Maurer über das öffentliche mündliche Gerichtsverfahr. S. 345.

2) Martin Lehrbuch des Criminalproz. §. 14.

3) Art. 169 C. C. C. Baier. Strafgesetzb. II. Art. 41—44. Preuß. §. 55.

4) Code d'instr. art. 42.

5) Mein Aufsatz im Crim. Archiv VI S. 189 und 575.

6) Code d'instr. art. 372; s. darüber Bourguignon II, p. 217.

der Abänderungen oder Zusätze, die ein Zeuge in der Sitzung gegen seine früheren Aussagen macht [7]).

## §. 31.

### Wesentliche Bestandtheile des Strafprozesses und Formalitäten-Prinzip für die Beurtheilung der Verabsäumung.

Der Strafprozeß enthält gewisse wesentliche Bestandtheile, d. h. solche in Bezug auf die Führung des Prozesses vorkommende Vorschriften, deren Beobachtung so nothwendig ist, daß ohne sie der Strafprozeß nicht zu Recht bestehen kann. Einige derselben sind a) natürlich wesentliche, welche schon aus dem obersten Grundsatze des Strafprozesses überhaupt fließen, b) andere sind positiv wesentliche, welche durch das Gesetz erst als nothwendige Grundbestandtheile erklärt sind, z. B. die Oeffentlichkeit nach manchen Gesetzen. Zu den natürlich wesentlichen Bestandtheilen gehören α) eine Anklage in allen Fällen, wo das Gesetz die Anklage oder die Aufforderung von Seiten gewisser Personen als wesentlich erklärt [1]); β) die Competenz des Richters, welcher die Instruktion vornehmen will [2]); γ) die Möglichkeit des vollständigen Gehörs [3]) des Angeschuldigten, so daß er über jeden Anklagspunkt und jedes Beweismittel gehört wird, oder doch Gelegenheit zur Erklärung erhält (materielle Vertheidigung) [4]). Verschieden davon sind die wesentlichen

---

7) Code art. 318. Bourguignon II, p. 42.

1) Dies wird wichtig wenn in Ehebruchsfällen oder wegen Familiendiebstahls der Richter ex officio inquirirt.

2) Tit. Cod. 51 a non comp. jud.

3) Granz defens. inquis. p. 559.

4) Ob die formelle Vertheidigung durch einen rechtsgelehrten Defensor natürlich wesentlicher Bestandtheil sey, ist streitig. S. meine Anleitung zur Vertheidigungskunst, §. 9. Der österreich. Strafprozeß gestattet keine formelle Defension.

Voraussetzungen des Strafprozesses, d. h. die materiellen Bedingungen [5]), welche zur Fällung eines verdammenden Urtheils über einen Verbrecher gehören, z. B. in Bezug auf den Thatbestand, oder gewisse Eigenschaften einer Person, unter deren Voraussetzung allein der Inkulpat bestraft werden kann. — Unter Förmlichkeiten [6]) (Formalitäten) werden die formellen vom Gesetz vorgeschriebenen Eigenschaften einzelner prozessualischer Handlungen verstanden [7]). Die Beobachtung aller Vorschriften der Gesetze über Formen scheint im Strafprozeß noch wichtiger als im Civilprozesse zu seyn, da es in dem ersten auf den Schutz der bürgerlichen Freiheit und der Unschuld gegen Willkühr und Uebereilung ankömmt, durch die Vernachläßigung der Formen häufig ein Recht des Angeschuldigten verletzt werden kann, und es scheint für die Beobachtung der Gesetze kein sichereres Mittel zu geben, als wenn jede Vernachläßigung einer Vorschrift Nichtigkeit nach sich zieht [8]). Allein die Berufung auf allgemeine Gesetze, welche wegen jeder Nichtbeobachtung einer im Gesetze ausgesprochenen Regel [9]) Nichtigkeit aussprechen, paßt hier eben so wenig, als die Annalogie des Civilprozeßes [10]), da im Inter-

---

5) v. Gaisberg allgemeine Vorkenntniß der Theorie des Prozesses; §. 66. 172.

6) Klein in Annalen, VI. Bd. S. 32. 45. XXIV, Nro. 1. Mein Handbuch des peinl. Proz. I, S. 198.

7) Z. B. daß der Eid vor oder nach der Zeugenvernehmung dem Zeugen abgenommen werde.

8) Gut Legraverend des lacunes et des besoins de la législation, I, p. 4.

9) Z. B. l. 5. Cod. de legib. c. 22 X de rescript c. 64. X de regul. jur. Darauf berufen sich die ältern Autoren zu viel; wo freilich eine wirklich absolut gebotene Vorschrift übertreten wird, kann man die Nichtigkeit nicht wegläugnen. S. noch Martin Strafprozeß 3. Auflage §. 10 Note 9. Ueber Anwendung des Art. 181. C. C. C. Stübel Criminalverf. I, S. 242.

10) Meine diss. de nullitat. in causis crim. §. 3. Mein Hand-

esse des Staats betrachtet, durch unbedingte Annahme einer Nichtigkeit wegen jeder Uebertretung einer prozessualischen Vorschrift, die größten Nachtheile für den Staat, durch häufige Ungestraftheit der Verbrechen, entstünden[11]). Unter den Vorschriften über Formen des Strafprozesses finden sich nämlich so viele, welche zwar zur Erhaltung der Ordnung oder gewisser Gleichförmigkeit vorgeschrieben sind[12]), oder welche als Warnungen, oder Fingerzeige, oder Rathschläge dem Inquirenten empfohlen werden[13]), oder welche in der Regel nach dem Willen des Gesetzgebers beobachtet werden sollen, wo aber der Legislator gar keinen für die Gewißheit sich ergebenden Nachtheil aus der Nichtbeachtung erkennt, oder wo er auf die eigene Klugheit des Inquirenten rechnet, der nach dem Bedürfnisse des einzelnen Falles die Vorschriften anwenden und oft wenn er auch eine Vorschrift[14]) nicht beachtet, auf eine andere zweckmäßige Weise mit Gewandtheit das nämliche Resultat erreichen kann, wo daher die Annahme unbedingter Nichtigkeit wegen Vernachläßigung der Vorschrift nie im Willen des Gesetzgebers liegt[15]), während aber auch auf der

---

buch, I, S. 203. Jenull das östreich. Criminalr. IV, S. 212. Grolmann Grundsätze des Criminalr. §. 429.

11) Ueber die Lehre v. der Nichtigkeit in Criminalsachen s. (außer den Werken von Altimari de nullit. Colon, 1720, und Vantius de nullit. Col. 1764) Grüning de eo qnod justum est circa nullit. judic. crim. Goett. 1795. Meine diss. de nullit. in causis crimin. Heidelb. 1809. Sundheim über die Nichtigkeitsgründe eines Erkenntnisses in Criminalsachen. Gießen 1822.

12) Z. B. im baier. Strafgesetzb. II, Art. 45—47, über Heften der Akten.

13) Z. B. viele Anweisungen zum zweckmäß. Inquiriren im baier. Strafgesetzgeb. Art. 171. 173.

14) Z. B. wenn Generalfragen erst nach den Specialfragen gestellt würden.

15) Jenull das österreich. Criminalr. IV. Thl. S. 214.

andern Seite Vorschriften vorkommen, welche entweder aus den natürlich oder positiv wesentlichen Bestandtheilen hervorgehen[16]), oder auf die Grundbedingungen der Glaubwürdigkeit der Beweismittel, oder auf die Vertheidigung des Angeklagten sich beziehen[17]), und daher so wesentlich sind, daß sie nie fehlen dürfen. Ueberall daher, wo der Gesetzgeber bei seinen Vorschriften den Willen hat, daß sie absolut nothwendig beachtet werden, spricht er dies dadurch aus, daß er unter Strafe der Nichtigkeit die Vorschrift erläßt, wie dies auch die neuen deutschen Gesetzbücher gethan haben[18]), während für die Unterlassung anderer nur Ordnungsstrafen gedroht sind[19]); nur darf man deswegen nicht behaupten, daß blos bei der Verletzung der unter Strafe der Nichtigkeit gegebenen Vorschriften, Nichtigkeit eintrete. Bei der Beurtheilung der Folge der Verabsäumung der nicht unter Strafe der Nichtigkeit gebotenen Vorschriften wird man aber immer darauf sehen, ob die Vorschrift schon als Folge eines natürlich wesentlichen Bestandtheils nothwendig ist, oder ob nach dem ganzen Zusammenhange der Prozeßverhandlungen im einzelnen Falle und der Lage der Akten durch die Verabsäumung die zur Urtheilsfällung nothwendige Gewißheit leidet[20]). Zweckmäßig wird es noch, wenn man in Bezug als die Folgen der Verabsäumung gesetzlicher Vorschriften unterscheidet[21]): a) die Nichtigkeit[22]), d. h.

---

16) Z. B. wegen mangelnden Eigenschaften des Richters.

17) Stübel Criminalverfahren, §. 226.

18) Preuss. Criminalordn. Art. 21. 46. Baier. Strafgesetzb. II, Art. 38. (Vergl. mit Art. 375.)

19) Preuss. 21. 43. 170. 180. Baier. Gesetzb. Art. 38. 47. Paalzow Comment. zur preuss. Crimin. O. I, S. 350.

20) Diss. mea, de nullit. §. 5—8. Mein Handbuch, I, S. 208. Tittmann Handbuch, III, T. 161.

21) S. auch Henke Darstellung des gerichtl. Verfahrens, §. 70.

22) Unter den neuern Gesetzgebungen enthält die Codice di pro-

die Folge, nach welcher eine prozessualische Handlung wegen Verletzung gewisser gesetzlicher Vorschriften als nicht zu Recht beständig, und daher als nicht vorhanden betrachtet werden muß, und zwar kann dies α) eine totale Nichtigkeit seyn, in so ferne der ganze Prozeß wegen Versäumung gesetzlicher Vorschriften nicht zu Recht besteht, oder β) eine theilweise, in so ferne eine einzelne Handlung wegen der Unterlassung einer bei ihr nothwendigen formellen Vorschrift nichtig ist. b) Unförmlichkeit, als die Eigenschaft einer prozessualischen Handlung, nach welcher sie, wegen eines jedoch nicht als wesentlich erklärten Formfehlers, eine Rüge des die Form verabsäumenden Beamten begründet, ohne deswegen nichtig zu werden. c) Unvollständigkeit, d. h. das Verhältniß, nach welchem in einer ganzen Reihe von Verhandlungen eine zum Ganzen nothwendige oder zweckmäßige prozessualische Handlung weggelassen ist. Sehr unpassend hat man oft da, wo nur Unvollständigkeit da ist, welche nur auf die Art des zu erlassenden Strafurtheils Einfluß hat, von Nichtigkeit gesprochen, und nicht berücksichtigt, daß oft auf einem andern Wege die durch Nichtbenützung eines zwar sehr zweckmäßigen Mittels entstandene Lücke ausgefüllt werden kann. Als Grundprinzipien für die Anwendung der Nichtigkeit darf man aufstellen: I. Nichtigkeit tritt überall ein, wo eine unter Strafe der Nichtigkeit gesetzlich vorgeschriebene Formalität unterlassen ist[22]), oder wo die nicht beobachtete Vorschrift eine Verletzung

---

cedura del regno d'Italia (1807) art. 11—16 eine Unterscheidung der nullita absoluta e relativa und ähnlich jedoch weitläufiger der Codice die proc. pénale für den Canton Tessin (v. 1816) art. 10—17. Die badische Gesetzgebung hat weitl. Verordn. v. 10. April 1804 auch ausgedehnt auf den Strafprozeß, s. Erläuterungen zum badischen Strafedict v. 1812, Art. 36.

23) Tittmann Handbuch, III, S. 161.

eines natürlich oder positiv wesentlichen Bestandtheils enthält[24]), oder wo die verletzte Vorschrift auf die gesetzlich angeordnete Besetzung des Gerichts sich bezieht[25]), oder wo aus dem Zusammenhange der ganzen Verhandlungen sich ergiebt, daß durch die fehlende Vorschrift die zur Urtheilsfällung selbst nothwendige Gewißheit leidet[26]). II. So lange durch eine andere Wendung, oder durch Nachtragung des Mangelnden, oder durch Benützung anderer Wege das durch das Gesetz Geforderte erreicht, oder der Fehler geheilt werden kann, fordert das Interesse des Staats an der Aufrechthaltung der prozessualischen Handlung diese Heilung der Nichtigkeit[27]). III. Die Einwilligung des Angeklagten in die Abweichung von einer gesetzlichen entweder absolut gebotenen, oder im Interesse der öffentlichen Ordnung und der Gerechtigkeit gegebenen Vorschrift, kann die sonst entstehende Nichtigkeit nicht aufheben[28]). IV. Die Nichtigkeit äussert ihre Folge nur in Bezug auf die einzelne Handlung, bei welcher die versäumte Vorschrift nöthig gewesen wäre, und wirkt auf das Bestehen des ganzen Prozesses nur dann, wenn das Urtheil auf die Handlung, bei welcher der Mangel vorkam, gebaut werden soll[29]) — Bei einem auf Mündlichkeit, Volksgericht und Anklagesystem gebauten Verfahren, fordert das Interesse der Unschuld und die Rücksicht der Willkühr oder Bosheit der Ankläger, einen festen Damm entgegen zu

---

24) Z. B. wegen Abschneidung der Vertheidigung.

25) Tittmann Handbuch, III, §. 661. (Stübel) Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Sachsen, III. Thl. §. 1092—94.

26) Dies wird z. B. wichtig bei Suggestionen, captiösen Fragen.

27) Wichtig z. B. wenn die Beeidigung des Actuars oder Zeugen fehlt. Mein Handbuch, I, S. 307. Baier Strafgesetzb. II, Art. 38.

28) L. 38 D de pact. Martin Strafprozeß §. 10 Note 14. Hildgard Annalen der Rechtspflege in Rheinbaiern I. Bd. 4. Hefte S. 290.

29) Tittmann Handbuch, III, §. 651. Martin Strafprozeß §. 10.

setzen, zugleich die Besorgniß, daß durch Versäumung einer Formalität leicht eine bei nicht rechtsgelehrten Richtern sehr gefährliche unrichtige Ansicht entstehe, und weil oft überhaupt der Einflnß der Unterlassnng einer Form sich nicht sicher berechnen läßt, bei der Beurtheilung der Richtigkeit wegen versäumter Formalitäten eine größere Strenge[30]), und so mag wohl im englischen Prozesse die Ansicht entstanden seyn, daß jede Versäumung einer Form, Nichtigkeit erzeuge[31]). Dies System begünstigt freilich oft die Straflosigkeit wahrhaft Schuldiger[32]), allein es bewirkt auch eine größere Genauigkeit in den Angaben der Anklagsakten, welche die Grundlage der Verhandlung sind, und wo die Gleichgültigkeit gegen ungenaue Bestimmungen von Thatsachen, die häufig zum Thatbestand gehören, bald zu einem der Unschuld gefährlichen Leichtsinn führen würden[33]). Der französische Prozeß, als Nachbildung des englischen, glaubte ein vorzügliches Mittel der Beobachtung der Gesetze darinn zu finden, wenn er die meisten Formalitäten unter Strafe der Nichtigkeit

---

30) Breuning von der Cassationsinstanz in den Rheingegenden, S. 50. 61.

31) Vorzüglich ist dies der Fall bei der Anklagsakte (indictment.) Hawkins treatise, vol. II, p. 317. Noch ängstlicher wurden bei der Form des Appeal (Hawkins II, p. 224.) die Formalitäten beobachtet. Beispiel von der Aengstlichkeit wegen Formalitäten aus der neuesten Zeit; s. bei Rey des instit. vol. II, p. 349. Merkwürdig ist in dieser Hinsicht jedoch die neue Parlamentsakte vom 26. Mai 1826, (auch abgedruckt in Russel on crimes and misdesmeanors, vol. I, in der Einleitung) wo Art. 19—21 ausgesprochen ist, daß durch bloße kleine Formfehler oder falsche Angaben (das Statut beschreibt die Fälle sehr umständlich) die Anklage oder das verdict nicht vernichtet werden soll.

32) Beschorner Grundzüge des Gemeinwesens, Beleuchtung der engl. Staatsverfassung I, S. 21. 51. 275.

33) Eine Annalyse merkw. Fälle in Russel on crimes and misdem. II, p. 704—14.

vorschrieb, so daß, nach dem Code von 1791 und vom 3. brumaire, weil an eine große Zahl von ganz unbedeutenden FormenStrafe der Nichtigkeit geknüpft[34]) war, häufig wegen Versäumung Straflosigkeit oder große Kosten wegen des von neuem zu eröffnenden Prozesses entstanden. Die Einsicht[35]) in diese Nachtheile bewog die jetzt geltende Gesetzgebung, die Zahl der Vorschriften, die unter Strafe der Nichtigkeit angeordnet waren, zu vermindern, und für die Vernachlässigung andere Ordnungsstrafen vorzuschreiben[36]), dem Grundsystem aber (im Zusammenhange mit der Cassationsinstanz[37]) treu zu bleiben, daß nur dann Nichtigkeit eintreten sollte, wenn eine unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebene Form verabsäumt würde[38]). Die Erfahrung zeigt aber bald die Einseitigkeit dieses Systems, oder doch daß der Gesetzgeber es nicht zweckmäßig genug durchgeführt hatte und der Cassationshof (freilich gegen den Buchstaben des Gesetzes[39]) erkannte, daß viele Vorschriften insbesondere solche, als Folgerungen aus den natürlich wesentlichen Bestandtheilen sich ergebenden, vorhanden wären, bei denen die Beobachtung absolut wesentlich, wenn auch das Gesetz eben nicht die Nichtigkeit speziell androhte. So entstand der Grundsatz, daß bei der Vernachläßigung so-

---

34) Code 3. Brumaire l'an IV, in 129 Artikeln waren Formalitäten sous peine de nullité vorgeschrieben, und darunter waren unbedeutende Formalitäten, z. B. Art. 71. 162. 184. 188. 200. 221. 228. 236. 393. 465. 490.

35) Exposé des motifs du Code d'instruct. crimin. p. 121. 131. Legraverend traité, II, p. 373. Marcel de Serres manuel, III, p. 172—211. Breuning von der Cassationsinstanz in den Rheinlanden. Coblenz 1820.

36) Code d'instruct. art. 74. 75. 164. 195. 369.

37) Code d'instruct. art. 408. Davon unten.

38) Code d'instruct. art. 146. 153. 154. 163. 171. 176. 189. 211. Eine Aufzählung aller Nullitätsfälle nach dem Code in Marcel de Serres, III, p. 181—211.

39) Legraverend traité, II, p. 377. not.

genannter formalités substantielles, Nichtigkeit eintrete [40]), wenn auch das Gesetz sie nicht androhte. Ueber den Begriff dieser Nichtigkeiten ist freilich Streit [41]), und man darf wohl am richtigsten annehmen, daß im Sinne des Cassationshofes jene Formalitäten substantielle seyen, welche consequente Folgerungen, aus natürlich wesentlichen Bestandtheilen, oder aus den in Frankreich durch positives Gesetz, als wesentlich erklärten Grund-Bestandtheilen, sind [42]).

---

40) Vorzüglich gehören hierher Arrèts v. 2. Nov. 1811, 18. Mai 1816, 30. Aug. 1816. Sirey Code d'instruction annoté, p. 354. und sehr gut Sirey in der dissertation préliminaire, p. LXII, von seinem Code de procédure annoté.

41) Marcel de Serres manuel, III, p. 178. Carnot instruction crim. II, p. 374. III, p. 233.

42) Merkw. Arrèt v. 9. Avril 1829 in Gazette des tribunaux 1829 nro. 145.

# II. Abtheilung.

## Von der Gerichtsorganisation in Criminalsachen und den verschiedenen Gerichtsständen.

## §. 32.

### Criminalgerichtsbarkeit.

Die Kenntniß der römischen Begriffe über jurisdictio und imperium[1]) wird nothwendig zum Verstehen vieler röm. Strafbestimmungen. Das römische Recht ging davon aus daß alle Criminalgewalt dem Volke und in späterer Zeit dem Inhaber der Staatsgewalt zustehe, und nur vermöge besonderer Vergleichung, nicht ipso jure, als Folge der verliehenen jurisdictio von einem Beamten ausgeübt werden könne, auch von dem Beamten[2]) dem die Criminaljurisdiktion zustehe, nicht einem andern übertragen werden

---

1) Charondas de jurisd. et imper. Paris 1554, rec. Hal. 1771. Vinnius de jurisd. Lugd. Bat. 1644. Sc. Gentilis de jurisd. Francf. 1613. Noodt de jurisdict. Lugd. 1591, 1705. Averanii interpraet. jur. lib. I, cap. 1. Albrecht de mero imperio. Lips. 1751. Menken merum imperium jurisdiction. crim. non esse. Helmst. 1749. Glük Comment. zu den Pandekten III. Thl. S. 5—32. Cremani elem. jur. crim. III, p. 17. Renazzi elem. jur. crim. III, pag. 65. und in Bezug auf Criminaljurisdiction insbesondere Mathaei de jure gladii, Lugd. 1689 und neuerlich ausführlich Niccolini procedura penale vol. I, p. 114. 163. 180 etc.

2) Mathaei de jure gladii p. 25. Birnbaum im Archiv des Crim. R. VIII, S. 673 IX, S. 418.

darf. Man trennte dabei[3]) das imperium von der jurisdictio. Das imperium des magistratus war die mit vollziehender Gewalt verbundene Befugniß, Gerichte anzuordnen, in gewisser Beziehung das Verfahren zu leiten und Urtheile zu vollziehen[4]). Die jurisdictio, theils oft als Befugniß genommen, Richter zu ernennen[5]), theils oft als Recht, selbst zu entscheiden, gewöhnlich zwar auf die bürgerliche Gerichtsbarkeit bezogen[6]), jedoch auch zuweilen auf peinliche Gerichtsbarkeit angewendet[7]), war als Ausfluß des imperii gedacht. Das imperium selbst erschien entweder a. als merum[8]), und ist hier gleichbedeutend mit dem heutigen Begriffe von Criminalgerichtsbarkeit, für welche auch im römischen Rechte die Ausdrücke potestas gladii[9]), oder animadversio[10]) vorkommen, oder b. als mixtum[11]), als jene Art von Executiv-Gewalt, welche als der jurisdictio anklebend[12]) zur Handhabung der Gerichtsbarkeit gehört, und mit dem Recht zur modica coercitio verbunden war[13]). Die potestas gladii selbst war verschieden, da nicht alle Beamten, wenn sie auch Criminalgerichtsbarkeit hatten, des-

---

3) L. 1. p. §. 1. D. de offic. ejus cui mand. est jurisd. L. 3 D. de jurisd.

4) L. 215 D. de Verb. Glück Comm. III, S. 22.

5) L. 3 D. de jurisd.

6) L. 1 §. 9 D. de novi oper. nunt.

7) L. 1 D. de offic. ejus cui mand. est jurisd. Heffter Institut. des röm. Civilproz. S. 22.

8) L. 1, §. 1 D. de offic. ejus. L. 3 D. de jurisd. Ueber Streitigkeiten s. Glück III, S. 24.

9) L. 6 pr. D. de offic. procons.

10) L. 11 D. de offic. procons.

11) L. 3 D. de jurisd. Glück Comm. III, S. 26.

12) L. 1 f. D. de offic. ejus cui mand.

13) L. 35 D. de injur. L. 5 D si ex noval. caus. L. 11 D. de offic. procons. Mathaei p. 2. Neues Archiv IX, S. 419.

wegen alle Arten von Strafen erkennen durften[14]). Zur Ausbildung der deutschen Ansichten[15]) über Gerichtsbarkeit[16]) trug die Grundansicht bei, daß die richterliche Gewalt bei dem Volke war, während die Gewalt des Königs (auch Bann[17]) auf das Recht sich bezog, Gerichte anzuordnen, und durch königliche Beamte das Gericht leiten, die Urtheile aussprechen und vollziehen zu lassen. Unbezweifelt galt immer die Regel, daß der König der Verleiher der Gerichtsbarkeit sey[18]), und daß die allgemeine Verleihung von Gerichtsbarkeit in der Regel

---

14) L. ult. D. de offic. praef. vigil. L. 6 §. 8 D. de offic. praesid. L. 6 D. de interd. et releg. Mathaei de jur. gladii p. 24.

15) Schon früh bemühten sich zwei alte Praktiker die röm. Begriffe auf deutsche Verhältnisse anzuwenden. Duranti speculum juris ad titul. de jurisd. omn. judicum (Ausg. Frankf. 1792) p. 130. Bouteiller Somme rural p. 8, und hiezu Charondas annot. p. 18. S. aber Kleinschrod Abhandl. von der peinl. Gerichtsbarkeit S. 5.

16) Thomasius de jurisd. et magistr. differ. secund. mores germ. Hal. 1714. Hauschild Gerichtsverf. der Germanen. Leipzig 1741. Pufendorf de jurisdict. german. Lemgow 1786. Beck Praxis aurea de jurisdict. super. Norimb. 1750. Ertel praxis aurea de jurisd. infer. Noerdl. 1735. Kress de variis jurisd. in germ. generib. Helmst. 1750. Goekel de forma jurisd. crim. apud germ. Altorf 1735. Gerstlacher von den mancherlei Arten der peinl. Gerichtsbarkeit von dessen Sammlung der würtembergischen Gesetze II. Thl. Meister Einleitung zur peinl. Rechtsgelehrsamkeit der Deutschen cap. 10. Hannesen de jurisdict. Giess. 1773. Boehmer de centen. sublim. Goett. 1746. Klübers Versuch über die Geschichte der Gerichtslehen. Erlangen 1785. Kleinschrod vollständ. Einleit. in die Lehre der peinl. Gerichtsbarkeit. Frankfurt 1812.

17) Grupen obs. rei agrar. diss. praelim. p. XXVII. Montag Geschichte der staatsbürgerl. Freiheit I, S. 28. Hüllmann deutsche Finanzgeschichte S. 153.

18) Kopp Nachrichten von den hessischen Gerichten I, S. 233. Kopp von den heimlichen Gerichten, S. 232.

nicht die Criminaljurisdiktion begreife[19]) sondern vielmehr speziell verliehen werden müsse. Unter den Ausdrücken: Blutbann, Ungericht, judicium sanguinis, Cent, Malefiz-, Vizedomengericht[20]) auch Fraiß[21]), geschah diese Verleihung dieser Criminal-Gerichtsbarkeit, deren Competenz aber im Mittelalter nur auf die damals zu den hohen Fällen (Wrogen, Wändel) gerechneten Verbrechen gieng[22]). Aus den in Urkunden des Mittelalters vorkommenden Ausdrücken jurisdictio[23]), centena[24]), advocatia[25]) ist mit Sicherheit wenig abzuleiten, da diese Ausdrücke nicht immer auf unsere Gerichtsbarkeit, sondern auf Landeshoheit oder andere Verhältnisse der öffentlichen Gewalt gingen[26]). Als die Zahl der die Gerichtsbarkeit ausübenden Adelichen, Klöster und anderer Korporationen immer größer wurde, bildete sich eine Abtheilung von jurisdictio alta[27]) und bassa oder inferior, woraus die

---

19) S. zwar Montag Geschichte I. Thl. 2te Abtheil. S. 34, und Streitigkeiten angeführt in Glück Comm. III, S. 45.

20) S. über diese Ausdrücke Haltaus glossar. h. v. Engelbrecht de jurisd. superior sect. II, Nro. 1. Meister Einleit. S. 306. Kleinschrod Einleit. S. 11 — 14.

21) Grimm Rechtsalterth. S. 872.

22) S. oben §. 5.

23) Pfeffinger vitr. illustr. III, p. 1079.

24) Boehmer de centen. jubl. p. 35, und die Glossarien. S. noch Klüber öffentl. Recht §. 377.

25) Meine Grundsätze des deutschen Privatr. §. 46.

26) Pufendorf de jurisdict. germ. sect. II, p. 2. Reinhard in Schott juristisches Wochenblatt 2ter Jahrgang S. 643.

27) Mathaei p. 2. Engelbrecht de jurisdict. super. et infer. secundum mores germ. Hal. 1738. Böhmer in Schott juristisches Wochenblatt, II. Bd. S. 744. Pufendorf de jurisd. german. p. II, sect. 2, cap. 2. Sehr erläuternd sind die französ. Untersuchungen über Eintheilung in justice haute, moyenne et basse. S. Lauriere in den notes zu Loisel instit. coutumières I, p. 315, und II, p. 138.

deutsche Abtheilung in hohe und niedere[28]) (sideste) Gerichtsbarkeit entstand, und wo unter der Ersten der Blutbann, oder die auf eigentliche peinliche Fälle sich beziehende Criminalgerichtsbarkeit, unter der Zweiten aber die Civilgerichtsbarkeit zugleich mit der Befugniß, über die bürgerlichen Vergehen (Rügen, Brüche) zu richten und die zur Vollziehung von Urtheilen und zur Handhabung richterlichen Ansehens nöthige Executiv-Gewalt verstanden wurde[28a]). Im Sinne des Mittelalters, so lange die Schöffenverfassung bestand, enthielt die Criminalgerichtsbarkeit nicht die Befugniß des Inhabers dieser Gerichtsbarkeit, selbst über peinliche Fälle zu entscheiden, sondern nur das Recht der Anordnung und Haltung der Criminalgerichte und der zu ihrer Ausübung nothwendigen Anstalten, der Vollziehung der Urtheile und das Recht auf die Nutzungen[29]) der jurisdictio. Seit dem Untergange der Schöffenverfassung änderte sich die Ansicht, indem die richterliche Gewalt mit den übrigen Theilen der Staatsgewalt zusammenfloß und nun durch die vom Staate angestellten Beamten im Namen des Staats alle Zweige der Criminalgewalt ausgeübt wurden. — Von der Criminalgerichtsbarkeit im heutigen Sinne[30]) können nun nach verschiedenen Beziehungen auch verschiedene Begriffe aufgefaßt werden, und zwar 1. bezogen auf die Staatsgewalt ist sie der Inbegriff der Befugnisse des Staats die Strafgerechtigkeitspflege anzuordnen und auszuüben. In

---

28) Schon in Urk. v. 1358; s. Pufendorf de jurisd. p. 10; s. noch Urk. von 1371 in Wohlbrück Geschichte deren von Alvensleben I, S. 301.

28a) Puchta der Dienst der Deutschen Justizämter (Erl. 1829) I. Thl. S. 71.

29) Stübel Criminalverf. I. Thl. §. 103—105.

30) Stübel Criminalverf. §. 49 ꝛc. Tittmann Handbuch III. Thl. S. 4 ꝛc. Kleinschrod Einleitung S. 2.

dieser Beziehung ist sie ein Theil der Justizhoheit des Staats, als des Rechts der Staatsgewalt Strafgesetze zu geben, und die zu ihrer Handhabung nöthigen Anstalten zu treffen[31]). 2. In Bezug auf einzelne Inhaber der Criminalgerichtsbarkeit, welchen sie vom Staate verliehen ist, ist sie das Recht eines Privaten oder einer Korporation, durch die von ihr angestellten Beamten Verbrechen untersuchen und entscheiden zu lassen, die Urtheile zu vollziehen, und die aus der Gerichtsbarkeit sich ergebenden Nutzungen zu ziehen. 3. In Bezug auf den ausübenden Beamten ist Criminalgerichtsbarkeit die Befugniß, die zur Untersuchung oder Aburtheilung eines Verbrechens nöthigen Handlungen vornehmen zu dürfen. — Im Wesen der Criminalgerichtsbarkeit lassen sich a. das Recht der Untersuchung, und wieder α) das Recht der Voruntersuchung, β) das der Hauptuntersuchung. b. Das Recht der Entscheidung c. das der Vollziehung der Strafurtheile von einander trennen, und je nachdem bei dem nämlichen Gerichte diese Rechte verbunden oder getrennt vorkommen, werden auch die Begriffe der Criminalgerichtsbarkeit verschieden gedacht werden können. Die Criminal-Patrimonial-Gerichtsbarkeit[32]) ist die im Namen einer Privatperson oder einer Korporation und zu ihrem Vortheile, von den durch sie angestellten Beamten, ausgeübte Criminalgerichtsbarkeit. Alle gegen die Patrimonialgerichtsbarkeit überhaupt aufgestellten Bedenklichkeiten[33]) treten doppelt stark gegen die Criminal-Patrimonial-Gerichtsbarkeit[34]) ein, bei welcher nur

---

31) Klüber öffentl. Recht (3. Aufl.) §. 366.

32) Mein Handbuch I, S. 235. Tittmann Handbuch III, S. 20. Kleinschrod Einleitung S. 48.

33) Holler Geschichte und Würdigung der Patrimonialgerichtsb. S. 152, 201. Müller die letzten Gründe wider alle Eigenthumsgerichte. Neustadt 1826.

34) Müller de jurisdict. crim. patrimon. tollend. Viteb. 1801.

zu leicht ein der Strafgewalt nachtheiliges Interesse des Patrimonialherrn auf die Ausübung der Criminaljustiz wirkt, wo auch ins Große gehende oft kostspielige zur zweckmäßigen Verwaltung der Strafjustiz nothwendige Anstalten, z. B. Gefängnisse selten vorkommen. Durch die im Lande zerstreuten Patrimonialgerichtsbarkeiten wird ohnehin der zur guten Strafjustiz nothwendige Zusammenhang der Gerichte verhindert, daher auch in neuerer Zeit [35]) diese Gerichtsbarkeit immer mehr beschränkt oder selbst aufgehoben wurde.

## §. 33.

### Organisation eigener Criminalgerichte.

Seit dem Aufhören der Schöffenverfassung in Deutschland wurde die Criminalgerichtsbarkeit regelmäßig den Untergerichten, die ohnehin Civilgerichtsbarkeit und Polizei ausübten, übertragen, und der Ausdruck: Criminalgericht bezeichnet nach der Verschiedenheit der Organisation entweder ein Gericht, welchem gesetzlich das Recht der Entscheidung über Criminalfälle[1]) zusteht, oder das Gericht[2]), welches die Befugniß vollständiger Untersuchung der Verbrechen hat[3]). Erst in neuerer Zeit wurde die Frage über die Zweckmäßigkeit eigener Criminalgerichte ein Ge-

---

Mein Handbuch I, S. 242—244. Puchta der Dienst der deutschen Justizämter II, S. 364.

35) Aufhebung der Criminal-Patrimonial-Jurisdiction erfolgte in Hannover, Verordnung vom 17. März 1821 §. 53, und in Braunschweig, Verordn. vom 26. März 1823, §. 9.

1) Hier wird die Trennung von Verbrechen und Vergehen (oben §. 5) in mehreren Staaten wichtig, indem die über Vergehen urtheilenden Gerichte Civilstrafgerichte heißen.

2) In diesem Sinne nimmt es das baier. Gesetzb. Art. 12, 13.

3) In diesem Sinne bei Preuß. Criminalordn. §. 34.

genstand umsichtiger Untersuchung [4]). Wenn auch auf einer Seite dadurch, daß in jedem kleineren Gerichtsbezirke das ordentliche Civilgericht die Strafgerichtsbarkeit ausübt, viele Kosten und Unbequemlichkeiten für die Bürger, die sonst, z. B. als Zeugen, an weit entfernte Gerichte wandern müssen, vermieden werden, und wenn es auch wahr ist, daß der Criminalrichter, welcher zugleich Civilrichter und Polizeibeamter ist, am Anfang der Untersuchungen den Ruf der Verdächtigen mehr schonen, und bei manchen Verbrechen, wo Civilprozeß und Criminaluntersuchung auf einander Einfluß haben, z. B. bei Bankerott, zweckmäßiger inquiriren kann [5]), so zeigt doch die Erfahrung die überwiegenden Vortheile der Errichtung eigener Criminalgerichte, bei welchen der mit andern Geschäften nicht überladene Inquirent seine ganze Thätigkeit auf die Untersuchung richten, und die eigenthümliche, zur Verwaltung der Strafjustiz nothwendige Neigung und Fähigkeit besser ausbilden kann, und wo sicherer ins große gehende zweckmäßige Anstalten möglich werden, z. B. Gefängnisse [6]). Die Organisation ist verschieden, je nachdem nur für große Gerichtsbezirke ein sonst auch übrigens mit Civiljurisdiktion versehenes Gericht als Criminalgericht erklärt [7]), oder ein eigenes Gericht blos für Verwaltung

---

4) Globig Abhandlung von der Criminalgesetzg. S. 383. Gmelin über Verbrechen und Strafen §. 166. Vezin im (alten) Archive des Criminalr. VI. Bd. 4. Stück, S. 101. Aufsätze von Härlin und Blöst in Schellhaß Magazin des k. baier. Staas- und Privatrechts I. Bd. 1tes Heft Nro. 5, und 3tes Heft Nro. 11. Merkel über die Vortheile einer von der Civiljustiz getrennten Criminal-Rechtspflege. Halle 1817.

5) S. besonders Tittmann über die Verbindung der Criminal- und Civilgerichtsbarkeit. Dresden 1817.

6) Schweizer Staatsrecht des Großh. Weimar S. 186—193, und Rost in Hudtwalkers u. Trummers criminalistischen Beiträgen II. Bd. 1tes Heft Nro. 4.

7) Dies sollte in Baden nach Verordn. vom 24. Juli 1813 ge-

der Criminaljurisdiktion angeordnet[8]), oder nur eine Abtheilung eines Gerichts, gleichsam als eine Deputation[9]) für Criminalinquisitionen ernannt wird. Wo aber auch eigene Criminalgerichte bestehen, sind deswegen doch alle übrigen Gerichte verpflichtet, die vorläufigen, zur Herstellung des Thatbestandes, oder Sicherung wichtiger Spuren oder Ergreifung der Verdächtigen nöthigen Handlungen vorzunehmen, und dann ihre Resultate den Criminalgerichten zu übergeben[10]). In der Consequenz der altdeutschen Verfassung, nach welcher der Beamte, welcher dem Gerichte präsidirte und die Verhandlungen leitete, nie selbst das Urtheil fällte, kömmt es auch als Grundsatz des deutschen Criminalprozesses vor[11]), daß das untersuchende Gericht von dem urtheilenden getrennt ist, was als höchst zweckmäßig sich rechtfertigt, da nur zu leicht bei dem Inquirenten ein Vorurtheil für oder wider den Angeschuldigten sich bildet, das die unbefangene Urtheilsfällung hindern würde, und da es im Interesse der Unschuld auf eine Controlle des Inquirenten und Prüfung seiner Handlungen ankömmt, die aber dem Inquirenten selbst nicht möglich wird[12]). Daher beruht die deutsche Criminalverfas-

---

schehen, allein durch Gesetz vom 23. Jänner 1819 wurde die Verordn. wieder aufgehoben. S. meinen Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. XI, S. 447.

8) Z. B. in Weimar durch Criminal-Gerichtsordnung vom 5. Oktober 1810.

9) Z. B. in Preußen durch die Inquisitoriate, s. d. nächsten §. 34.

10) Preuß. Crim. Ordn §. 20. Weimar. Crim. Gerichtsordn. §. 5.

11) Kleins Annalen IX, S. 148. Grävell Prüfung der Gutachten der Immediat-Commission I, S. 158. Mein Handbuch I, S. 272. Preuß. Crim. Ordn. §. 15. Baier. Strafg. II, §. 11. Globig System der Gesetzgebung für das gerichtl. Verfahren S. 166. Tittmann Entwurf §. XL. Gmelin die peinl. Rechtspflege in Kleinstaaten S. 39.

12) Die Oldenburgische Vorschrift Art. 828. Olbenb. Strafgesetzbuch, nach welchem derjenige, welcher bei dem Urtheil über Ver-

sung darauf, daß in wahren Criminalfällen der Inquirent nicht selbst das Urtheil fällt, sondern die gesammelten Akten zum Urtheil an das Obergericht einsendet, oder an Schöffenstühle und Spruchkollegien versendet, und nur in geringen Fällen (Polizeiübertretungen) kann auch das untersuchende Gericht das Urtheil fällen [13]). Da wo die Hauptuntersuchung öffentlich vor den versammelten Richtern, die das Urtheil fällen sollen, geführt wird, scheint dadurch, daß der Präsident des Gerichts, so wie die einzelnen Richter, die Verhandlung leiten und am Ende urtheilen, die nothwendige Forderung nicht erfüllt zu seyn, nach welcher dem Instruenten kein Recht der Urtheilsfällung zusteht, allein es darf, nicht unbeachtet bleiben, daß diese Instruktion in der öffentlichen Verhandlung, einen ganz anderen Charakter als die deutsche Inquisition an sich trägt [14]).

## §. 34.

### Deutsche Criminalgerichts-Verfassung.

Obwohl eine gleichförmige gemeinrechtliche Organisation in Deutschland nicht dargestellt werden kann, so können doch gewisse allgemeine Grundzüge der Gerichtsverfassung angegeben werden [1]).

---

setzung in den Anklagestand referirte, nicht Referent bei dem Endurtheil seyn soll, verdient vorzügliche Beachtung.

13) Tittmann Handbuch III. Thl. S. 5, 6; s. auch preuß. Crim. Ordn. §. 15—19. Preuß. Landr. II. Thl. tit. XVII, §. 61. Baier. Instruktion der Polizeidirektionen in den Städten vom 24, Sept. 1808 §. 30. Bad. Strafedikt §. 4. Bad. Ministerial-Rechtsbelehrung der polizeil. und der gerichtl. Straffälle (Regierungsblatt vom 21. Aug. 1813, Nro. 26. Edikt vom 22. Juni 1826 eben daselbst Nro, 17); s. noch von Kamptz Jahrb. für die preuß. Gesetzgebung Heft 55, Nro. 3. s. überhaupt oben §. 5.

14) Die Schrift: über die öffentl. und mündl. Verfahren in Criminalsachen (Cassel 1821) S. 13.

1) Hufnagel und Scheuerlen die Gerichtsverfassung der deutschen Bundesstaaten I. Thl. Tübingen 1829.

I. Die untersuchenden Gerichte sind die ordentlichen, nicht kollegialisch organisirten, zugleich mit Civilgerichtsbarkeit, Polizei und manchen Administrativgeschäften beladenen Untergerichte (mit den verschiedenen Namen: Ämter, Landgerichte, Oberamtsgerichte) und die ihnen gleichgestellten Stadtgerichte und Patrimonialgerichte. Auch da, wo, wie in Baiern und Kurhessen, die Untergerichte aus einem Vorstande und mehreren Assessoren bestehen, ist doch keine wahre Kollegialverfassung da. — Bei den Untergerichten übt nur eine Person als Inquirent die Criminaljustiz aus, schreitet von Amtswegen ein und setzt die Untersuchung ohne alle weitere Controlle fort, und zwar a. entweder ohne alle Trennung der General- und Spezialuntersuchung, so, daß der Inquirent nur die völlig zur definitiven Entscheidung ihm reif scheinenden Akten an das Obergericht, welches das Urtheil zu fällen hat, zum Spruch einsendet[2]) oder b. die Akten der geschlossenen Voruntersuchung an das Obergericht zur Entscheidung über die Spezialinquisition eingesendet werden[3]), worauf wieder α) entweder im Falle der erkannten Spezialuntersuchung, das nämliche Gericht, welches die Voruntersuchung führte, auch die Hauptuntersuchung fortführt[4]), oder β) daß die Hauptuntersuchung vor einem eigenen Criminalgerichte fortgesetzt wird[5]). Es kann aber auch nach der Organisation einiger Länder bei dem Criminalgerichte selbst, wel-

---

2) Z. B. in Baden s. Donsbach Verfassung und Prozeßverf. der Untergerichte in Baden S. 51; Hufnagel und Scheuerlen Gerichtsverf. I. Thl. S. 376; in Würtemberg IV. Organis. Edikt von 1818 §. 203. Hufnagel l. c. S. 449.

3) Z. B. in den Ländern des gemeinen Rechts, in Hannover, Hessen, aber auch nach baier. Gesetzbuche.

4) Z. B, in Baiern, Oldenburg und in den meisten Ländern, wo gemeines Recht gilt.

5) In Kurhessen, hessische Verwaltungsordn. vom 29. Juni 1821

ches collegialisch eingerichtet ist, das Urtheil gefällt werden [6]).

II. Als erkennende Gerichte erster Instanz bestehen die Hof= oder Apellations= oder Kreisgerichtshöfe, oder Justiz=Kanzleien, und die Schöffenstühle oder Spruchcollegien, an welche die Akten versendet werden. Diese Gerichte, collegialisch organisirt [7]), erkennen über einzelne Anfragen oder über Beschwerden, die gegen das Untersuchungsgericht ergehen, über Zulässigkeit der Hauptuntersuchung, und fällen am Schlusse das Definitivurtheil, oder verordnen Ergänzung der Akten. Die Vollstreckung der gefällten Urtheile gehört wieder den Untergerichten an.

III. Als Gerichte letzter Instanz, zugleich oberaufsehende Gewalt über alle anderen untergeordneten Gerichte ausübend, entscheiden die collegialisch organisirten Oberhof= oder Oberappellations=Gerichte, oder Obertribunale, oder oberste Justizstelle.

IV. Eine eigenthümliche zweckmäßige Organisation wird durch die preußischen Inquisitoriate bewirkt, die schon 1796 für Süd= und Ostpreußen organisirt wurden [8]), durch Generalplan von 1804 in ganz Preußen eingeführt [9]) werden sollten, und erst allmählig wirklich überall daselbst durchgeführt wurden [10]). Darnach wird die

---

§. 46, 51. Von Nassau s. Verwaltungsorganis. vom 11. Sept. 1815 §. 3, vom 6. Jan. 1816 §. 17 und vom 5. Juni 1816, §. 8.

6) Z. B. in Oesterreich, Hufnagel und Scheuerlen Gerichtsverfahren I. Thl. S. 260—85.

7) Hufnagel Gerichtsverf. I, S. 332. 478.

8) Nach dem Reglement vom 10. April 1796. Arnim Bruchstücke über Verbrechen und Strafen I. Thl. S. 126. Vezin im Archiv des Crim. R. VI. Bd. 4tes Stück, S. 101.

9) Mathis juristische Monatsschrift I, S. 155. Kleins Annalen Bd. XXIII. Nro. 15. Richter Handbuch des Strafverfahrens II. Thl. S. 7.

10) Neueste Instruktion für die Inquisitoriate von Herford und

Criminaljustiz durch die Oberlandesgerichte verwaltet, bei denen ein eigener Criminalsenat besteht. Als ständige Deputation des Criminalsenats ein aus einem Direktor und mehreren Beisitzern bestehendes Inquisitoriat organisirt, dem alle Untergerichte in Criminalsachen untergeordnet sind. Dies Inquisitoriat führt die Untersuchung über alle Verbrechen und sendet erst die geschlossenen Akten an das Oberlandesgericht zur Entscheidung ein [11]).

## §. 35.

### Von der Besetzung des Gerichts und den dazu gehörigen Personen.

Jedes Criminalgericht, in so ferne man den Begriff auf das zur Entscheidung über Verbrechen competente Gericht bezieht, muß mit einer gewissen Zahl von Beisitzern besetzt seyn [1]), deren Anzahl nach Partikulargesetzen verschieden [2]), aber so wesentlich ist, daß, wenn die gesetzlich vorgeschriebene Zahl fehlt, die Nichtigkeit des Urtheils erfolgt. Zur vollständigen Besetzung des Criminalgerichts als Untersuchungsgericht gehören 1. der Richter, 2. der Gerichtsschreiber und eine gewisse Zahl von Beisitzern. Zum Criminalrichter (auch Inquirent genannt), der entweder der angestellte Unterrichter, oder ein zur Criminaluntersuchung gebrauchtes Gerichtsmitglied ist, gehören gewisse physische [3]) moralische und rechtliche Eigenschaf-

---

Münden vom 10. Juni 1819. In v. Kamptz Jahrbüchern V, Band S. 131. S. noch preuß. Criminalordn. §. 13, 20.

11) Strafr. von 1820. 1824. Richter Handbuch II, S. 34.

1) Tittmann Handbuch III, S. 106.

2) Es hängt damit auch in einigen Gesetzbüchern der Unterschied von Verbrechen und Vergehen zusammen, z. B. in Baiern gehören zum Criminalgericht 6 Räthe, zum Civilstrafgerichte nur 4 (außer dem Vorstande). Baier. Strafgesetzbuch II, Art. 13.

3) Z. B. wegen Alters, Geschlechts.

ten [4]) als Bedingungen, ohne welche der Staat einen Criminalrichter nicht anstellen zu wollen erklärt; allein diese Erfordernisse sind nicht von der Art, daß aus dem Mangel eines derselben dem Angeschuldigten ein Recht zustünde [5]), den Richter deswegen zu verwerfen, oder Richtigkeit der Untersuchung zu behaupten, da, sobald der Staat, nach (wenigstens präsumtiv) vorgenommener geeigneter Prüfung, den Richter angestellt hat, dem Privatmann kein Recht zusteht, das Daseyn der Eigenschaften, von denen ja auch der Staat dispensiren kann, erst zu prüfen. Allein dies ist nicht auszudehnen auf den Mangel gesetzlicher Erfordernisse, ohne welche der Criminalrichter sein Amt nicht ausüben kann [6]), und da ein nicht beeidigter Richter nicht als ein gesetzlich qualifizirter Richter erscheint und eine Dispensation [7]) hier nicht möglich ist, so muß der Angeschuldigte auch das Recht haben, wegen mangelnder Beeidigung des Richters die Gültigkeit [8]) der von ihm vorgenommenen Handlungen zu bestreiten [9]). Zu den moralischen Eigenschaften des Richters [10]) gehören Rechts-

---

4) Z. B. wie lange er studirt und praktizirt haben muß, s. z. B. darüber in Stübel Entwurf eines Criminalgesetzb. für Sachsen §. 1033.

5) Tittmann Handbuch III, §. 663.

6) Groning de eo quod just. est circa nullit. judic. orim. §. 12. Tittmann Handb. III, S. 116. Martin Lehrbuch §. 42.

7) Mein Handbuch I, S. 283. Man erwäge nur unsere heutigen Staatsdiener-Verhältnisse.

8) L. 14 Cod. de judic. Nov. 8 cap. 1, Art. 3. C. C. C. Meister Einleitung in den peinl. Proz. S. 58.

9) Bezweifelt wird selbst ob eine nachfolgende Beeidigung hinreiche. Martin Lehrbuch §. 42 Note 2 Tittmann §. 663. Note v. Quistorp §. 539. Stübel Crim. Verfahren §. 406. Tittmann III, S. 114.

10) Reinhart de judicis crimin. quatuor virtutibus in ordin. Carol. Art. 1 commend. Erf. 1734. Mantzel de sagacitate judicis in crimin. Rostock 1738. Dondorf de officio judic. circa delict.

kenntnisse, Achtung vor der bürgerlichen Freiheit, und zarte Sorgfalt, alle Rechtskränkungen zu vermeiden, Gewandtheit, Geistesgegenwart, Gleichmuth, der vor jeder Aufwallung sich hütet, Klugheit, Menschenkenntniß und Gabe der Rede; allein diese Eigenschaften sind mehr wünschenswerthe und von der Art, daß ihr Besitz den glücklichen Erfolg und die Zweckmäßigkeit der Inquisition bedingt, ohne daß ihr Mangel auf die Gültigkeit der Untersuchungs-Handlungen Einfluß hat. Obgleich für die Handlungen des Inquirenten die Vermuthung rechtlicher Absicht streitet[11]), so ist doch nicht der Beweis des Unrechts ausgeschlossen. Verantwortlich ist er übrigens nicht blos für seine eigenen, sondern auch für die Handlungen seiner Untergebenen[12]), in so ferne ihm dabei eine Nachlässigkeit zugeschrieben werden kann[13]).

Der Gerichtschreiber (zu den Zeiten der Carolina[14]) eine wichtige und bei Gericht angestellte Person, so wie auch der französische Greffier[15]) weit einflußreicher und mehr selbstständig, als der deutsche Aktuar ist), ist eine wesentliche Person um eine Bürgschaft für die Treue der Aufzeichnung gerichtlicher Protokolle und eine Cotrolle für den Richter zu bilden, daher er nicht als eine blos vom Inquirenten abhängige Schreibmaschine betrachtet werden darf[16]). Seine Wichtigkeit für die Inquisition

---

Lips. 1727. Cremani elem. jur. crim. lib. III, cap. 4. Eckartshausen von der Würde des Richteramtes. München 1788. Klauhold Bild eines vollkommenen Richters. Gießen 1798.

11) Stryk de praesumt. pro magistratu cap. 2, §. 2. Harprecht décision 46, Nro. 19. Quistorp Grundſ. §. 540.

12) Z. B. Aktuarien, Gefangenwärter.

13) Baier. Strafgesetzbuch Art. 39.

14) Art. 5, 181, 189, 191, C. C. C. Meister Einleitung S. 89. Wildvogel de officio actuarii. Jen. 1707.

15) Code d'instr. Art. 296, 300, 313, 318, 349, 372, 378, 417.

16) Mein Handbuch I, S. 104. Puchta Dienst deutscher Justizämter I, S. 198.

ergiebt sich besonders noch daraus, daß das mechanische Geschäft des Schreibens den Inquirenten, wenn er dies zugleich besorgen sollte, in seinem die höchste Aufmerksamkeit fordernden Geschäfte des Inquirirens stören würde, und daß nur dadurch eine rasche und zweckmäßige Inquisition gelingt, wenn der Actuar selbst richtig jede Frage und Antwort auffaßt, und treu ohne daß sie ihm dictirt wird niederschreibt[17]). Der Aktuar ist auch für die Richtigkeit der Aufzeichnung verantwortlich[18]), so wie er zugleich auch für die Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten der Protokolle und die Sammlung der Acten zu sorgen hat. Je unabhängiger der Aktuar vom Richter gestellt ist, desto mehr wird die Absicht des Gesetzgebers erreicht[19]), daher auch die Verwendung bloßer vom Inquirenten nur beliebig bezahlter Tageschreiber, zur Stelle von Aktuarien bei einzelnen Protokollen nicht wünschenswerth ist. Als gerichtliche Person kann auch der Aktuar rekusirt werden[20]), und seine nahe Verwandtschaft mit dem Richter kann leicht ein Rekusationsgrund seyn[21]). Beeidigung des Aktuars (und zwar in der Regel vorausgehende[22]) ist wesentlich, obwohl im Falle der Verabsäumung (wenn nur die Eidesformel dann zweckmäßig modifizirt wird) die Richtigkeit durch nachfolgende Beei-

---

17) Pfister Criminalfälle V. Thl. S. 541. Puchta l. c. S. 199.

18) Wildvogel de officio actuar. cap. 1 thes 10. Preußische Criminalordn. §. 39. Baier. Strafges. Art. 40. Das baier. Gesetzb. Art. 39 macht den Inquirenten für Richtigkeit der Protokolle verantwortlich.

19) Bemerkungen im Bericht des Oberappellations-Gerichts in München (in v. Gönners Jahrbücher der Gesetzgebung III, S. 203).

20) Baier. Crim. Proz. §. 52. Tittmann §. 670.

21) Stübel Entwurf §. 1044, 1074.

22) Art. 5 C. C. C. Wildvogel de offic. actuar. cap. 1, p. 13. Meister Einleitung S. 92. Preuß. Crim. R. §. 36.

digung des Aktuars geheilt werden kann[23]). Zur Gültigkeit eines Protokolles (Ausnahmen dürfen nur bei Aufzeichnung einfacher Anzeigen oder Gesuche vorkommen) gehört die Gegenwart des Richters und Aktuars[24]), obwohl freilich die Praxis mancher Länder bei Patrimonialgerichten[25]) (wohl nicht zum Heile der Strafjustiz[26]) sich mit der bloßen Gegenwart des Richters begnügt, wenigstens wenn der Richter zugleich den Aktuarseid geleistet hat, oder wenn ein Beisitzer mehr beigezogen wird. Ohne das Dasein eines Landesgesetzes, das eine solche Einrichtung erlaubt, kann aber diese Anomalie nie gerechtfertigt werden[27]). — Als Ueberbleibsel der alten Schöffen, und als Surrogat der Oeffentlichkeit[28]) um eine Controlle

---

23) Granz def. inq. p. 557. Leyser med. spec. 71, Nro. 8. Meine diss. de nullit. in caus. crim. §. 17. Bair. Gesetzb. Art. 38. S. jedoch anderer Meinung Meister Einleitung S. 95. Grollmann §. 585. Bauer Crimr. §. 52. Martin Rechtsgutachten S. 112 und Martin Lehrbuch §. 42 Note 2.

24) Nov. 73, c. 5, nov. 82, c. 11, X de probat. Art. 1, 5, C.C.C. Bauer Strafges. Art. 37. Hagemann prakt. Erörterungen VII, S. 53. Bauer §. 51. Grollmann §. 414.

25) Struben rechtl. Bedenken II. Thl. Bd. 79. Boehmer ad C. C. C. Art. 1, §. 5. Tittmann III, S. 107. Preuß. Crim. R. §. 46.

26) Mein Handbuch I, S. 107.

27) Martin Lehrbuch §. 45.

28) In dieser Rücksicht ist vom baier. Oberappellationsgerichte (s. von Gönner Jahrbücher der Gesetzgebung III. Thl. S. 203) wieder die Beiziehung von Gerichtsbeisitzern vorgeschlagen worden, da das baier. Strafgesetzbuch solche Beisitzer nicht fordert. Das Institut kann aber nur dann eine Bedeutung haben, wenn diese Beisitzer nicht blos vom Juquirenten beliebig gewählt werden, der freilich gerne solche Personen wählen wird, die weder Kenntnisse, noch Muth, gegen richterliche Exzesse sich zu erklären, besitzen, oder in manchen Rücksichten vom Inquirenten, der ihr Vorgesetzter ist, abhängen. Nur dann, wenn von dem Volke jährlich eine bestimmte Zahl von Beisitzern gewählt würden, und der Inquirent an eine gewisse Ordnung, in der die Gerichtsbeisitzer zu nehmen sind, gebunden wäre, könnte

gegen den Richter zu bilden, über Treue der Aufzeichnung zu wachen, und richterlichen Exzessen vorzubeugen, kommen Gerichtsbeisitzer[29]) (Schuffen) vor. Bei den in der Carolina erwähnten Schöffen müssen die stummen nur zur Beglaubigung der Akten beigezogenen (Urkundspersonen) wohl von den urtheilfindenden getrennt werden[30]). Nach neuen Gesetzen werden solche Schöffen entweder nur bei großen Verbrechen oder nur als Urkundspersonen[31]) bei der feierlichen Schlußvernehmung[32]) beigezogen. Diese, gewöhnlich vom Richter beigezogenen, nicht rechtsgelehrten Personen dienen zur Controlle des Inquirenten und sollen die Vermuthung der Wahrheit und Vollständigkeit der Protokolle verstärken. Sie[33]) können, da sie zur Besetzung des Gerichts dienen sollen, auch rekusirt werden[34]), ohne daß das Recht des Angeschuldigten sie zu rekusiren nur auf den Fall eingeschränkt werden kann, wenn er zugleich auch den Inquirenten oder den Actuar rekusirt[35]). Die Beeidigung dieser Urkundspersonen ist nothwendig und geht darauf, daß sie das Protokoll nicht anders, als wenn es dem wahren Hergang der Sache gemäß abgefaßt ist, mit ihrer Unterschrift bekräftigen[36]). Wenn

---

man etwas von dem Institute hoffen s. Stübel Entwurf §. 1038—1048 f. noch Puchta l. c. S. 202. Bei der Beurtheilung der Zweckmäßigkeit des Instituts und der Art der Wahl wird übrigens viel von Lokalverhältnissen und von dem Vertrauen abhängen, was überhaupt ein Volk zu seinen Gerichten hat.

29) Blümner scabin. judic. crim. ad leg. C. C. C. descript. Lips. 1799. Meister Einleitung S. 68. Carpzov de ficta necess. scabin. in caus. crimin. vit. 1739.

30) Art. 13, 46, 47, 56, 91, 181, 206, 210, C. C. C.

31) Würtemberg. Edikt von 1818, §. 215, 217. Meklenburg. Crim. Ordn. II, §. 20. Schweizer weimarisches Staatsr. S. 192.

32) Z. B. nach badischem Strafedikt von 1803, §. 3.

33) Mein Handbuch I, S. 302. Tittmann III, S. 128.

34) Tittmann l. c. S. 129. 35) Tittmann S. 129 f. aber dagegen Martin Lehrbuch 3. Aufl. S. 95. 36) Tittmann l. c.

keine größere Zahl von Schöffen zu einem gewissen Akte in einem Landesgesetze vorgeschrieben ist[37]), so genügen deren zwei[38]). Die Praxis hat einen Unterschied von Haupt- und Nebenhandlungen gemacht[39]), und nur zu den ersten die Beiziehung der Schöffen gefordert; was aber zu den Ersten gehört, ist streitig; man rechnet jedoch nach der gewöhnlichen Meinung dahin[40]) alle Handlungen, welche Akte der Beweisführung enthalten, oder auf das Endurtheil einen Einfluß haben können, z. B. Section, Vernehmung des Angeschuldigten oder der Zeugen, Augenschein an einer Sache oder an dem Angeschuldigten[41]), während man Nebenhandlungen alle solche nennt, bei welchen es nur auf Aufzeichnung ankömmt, worauf in der Folge doch erst der Deponent näher vernommen wird[42]), oder wo nur Begebenheiten aufgezeichnet werden, die zwar den Inkulpaten betreffen, aber nicht auf die Beurtheilung des Verbrechens Einfluß haben. — Wenn in einem Landesgesetze die Beiziehung von Urkundspersonen geboten ist, so kann die Handlung bei welcher die nöthige Zahl fehlte, als gültig nicht angesehen werden[43]);

---

37) Man muß das, was von urtheilenden Schöffen vorgeschrieben ist, nicht auf die stummen Beisitzer ausdehnen, Stübel §. 460.

38) Quistorp §. 545. Bauer §. 50. Tittmann Handbuch III, S. 128.

39) Leyser spec. 70, Nro. 7. Kress ad C. C. C. Art. 84, §. 2. Quistorp Grundsl. §. 545. Danz summar. Proz. §. 198.

40) Stübel §. 468. Dessen Entwurf §. 1024. Tittmann §. 659. Preuß. Crim. Ordn. §. 46.

41) Wenn die Geburtstheile der wegen Kindermords Beschuldigten untersucht werden sollen, so ist dabei das Gericht nicht gegenwärtig, also fällt auch die Beiziehung der Urkundspersonen weg. Tittmann §. 659, Note 9.

42) Z. B. über die erste Anzeige.

43) Groning de eo quod justum est circa nullit. §. 7. Meister Einleitung S. 78; jedoch ist die Nichtigkeit wohl auf die Akte einzu-

wenn aber die Praxis die Nichtigkeit in den Ländern, wo nur gemeines Recht gilt, und kein Landesgesetz die Beiziehung der Schöffen fordert, nur in Fällen eintreten läßt, wo sich sonst schon Unregelmäßigkeiten zeigen, welche Zweifel gegen die Glaubwürdigkeit des Protokolls ergeben, so spricht dafür die Rücksicht, daß die zur Zeit der C. C. C. vorkommenden Schöffen nach den damaligen Verhältnissen eine Bedeutung hatten, die ihnen jetzt nicht beigelegt werden kann. —

## §. 36.

### Französische Criminal-Gerichts-Verfassung.

Die französische Organisation [1]) hängt mit der Trennung der unerlaubten Handlungen in crimes, délits und contraventions zusammen; nur bei Anklagen über crimes entscheiden die Geschwornen über Thatfragen. Durch das Zusammenwirken verschiedener gerichtlicher Behörden und die dadurch entstehende Controlle wird in der Voruntersuchung eine Schutzwehr für den Angeschuldigten begründet und der Willkühr eines einzelnen Beamten vorgebeugt. Nach der französischen Ansicht ist die Voruntersuchung nicht der eigentliche Strafprozeß, sondern sie ist nur, bis über die Versetzung in den Anklagestand entschieden ist,

---

schränken, bei welcher der Fehler vorkam, Stübel §. 475. Dessen Entwurf §. 192—1101.

1) S. Henrion de Pansey de l'autorité judic. Paris (neue Aufl.) 1827. II vol. Die Gerichtsverfassung nnd das gerichtl. Verfahren in den Rheinprovinzen. Berlin 1820. v. Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit 2ter Thl., auch unter dem Titel: die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs. Gießen 1825. Eyraud de l'administration de la justice et de l'ordre judiciaire. Paris III vol. 1825. S. auch Meyer esprit, origine et progrés des institutions judic. vol. V und VI, und noch C. (Carnot) de la discipline judiciaire considerée sous les rapports avec les juges etc. Paris 1825.

Gegenstand der gerichtlichen Polizei (§. 41 unten). 1. Als die im Namen des Staats die action publique verfolgende, die Untersuchung veranlassende, und durch seine Anträge betreibende Behörde erscheint die Staatsbehörde, ministére public. (§. 40). 2. Der in der Voruntersuchung instruirende Beamte, ähnlich dem deutschen Inquirenten, ist der Untersuchungsrichter (juge d'instruction [2]). Er ist ein Mitglied des Tribunals erster Instanz, welches auf drei Jahre zur Untersuchungs-Richterstelle ernannt wird [3]). Er vereinigt die Rolle eines Richters, der in der Sitzung des Tribunals entscheidet, mit der eines Inquirenten, und erscheint zum Theil selbst wieder als ein von der Staatsbehörde abhängiger Beamter der gerichtlichen Polizei [4]), daher er unter beständiger Aufsicht des General-prokurators steht [5]), der jedoch nur über die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten zu wachen hat, nicht aber bestimmte Instruktionshandlungen gebieten kann [6]). Der französische Instruktionsrichter ist weniger selbstständig, als der deutsche Inquirent, denn außer dem Falle des délit flagrant kann er keine Untersnchung ex officio ohne Aufforderung der Staatsbehörde anfangen [7]), muß alle Resultate seiner Untersuchung dieser Behörde mittheilen [8]), kann auch nicht einmal Augenschein ohne Zuziehung der

---

2) Nach dem Code vom 3. Brumaire ließ man alle 6 Monate die Stelle des Untersuchungsrichters unter dem Namen: Directeur du Jury unter allen Mitgliedern des Tribunals wechseln, fand aber bald Nachtheile dieser Einrichtung. Legraverend traitè de la législation crim. I, p. 142.

3) Code d'instruct. Art. 55, 56.

4) Berenger de la justice criminelle p. 363.

5) Code d'instruct. Art. 57, 279, 280. Gesetz vom 20. April 1810. Bourguignon I, p. 164, 560.

6) Legraverend traité I, p. 173.

7) Code Art. 61. Vergl. mit Art. 59. 8) Art. 61.

Staatsbehörde einnehmen [9]), oder einen Verhaftsbefehl ohne Vernehmung dieser Behörde erlassen [10]); dagegen hängt die Vornahme der übrigen ihm zweckmäßig scheinenden Untersuchungshandlungen allein von ihm ab [11]), so wie er auch Vorführungs- und Verwahrungsbefehle allein erlassen kann, und an die Requisitionen [12]) der Staatsbehörde, z. B. jemanden zu verhaften, nicht gebunden ist, vielmehr nach eigener Ueberzeugung handelt [13]). Der Untersuchungsrichter steht wieder unter Controlle des Tribunals, dessen Mitglied er ist, daher er auch wöchentlich von den Untersuchungen, die er führt, Bericht an das Tribunal erstattet [14]), und bei der Berathung über die Frage: ob die Untersuchung fortgesetzt werden soll, selbst als stimmfähiges Mitglied Theil nimmt. Auch wenn bereits die Versetzung in den Anklagestand erkannt ist, kann noch der Präsident der Assise dem Instruktionsrichter Aufträge zu neuen Vernehmungen geben [15]). 3. Als eine Art von Instruktionsrichter kann auch jenes Mitglied des Appellationshofes betrachtet werden, welches von der Anklagskammer, ehe sie über Versetzung in den Anklagestand entscheidet, zu gewissen noch nöthig befundenen Instruktionshandluugen beauftragt wird [16]) und dadurch allein (wenn er nicht an der Versetzung in den Anklagestand als stimmendes Mitglied Theil nahm) nicht gehindert ist, der Assise zu präsidiren [17]). 4. Der Friedensrichter des Cantons [18]) ist in Straffachen theils der Richter über

---

9) Art. 62. über den Fall, wenn die Staatsbehörde nicht mitgehen will; s. Carnot instruction crim. I, p. 179.

10) Art. 94. 11) Code 71, 93. 12) Code Art. 61

13) Arrêt vom 4. August 1820. Bourguignon I, p. 222.

14) Code Art. 127.

15) Code Art. 303. 16) Code Art. 235, 236.

17) Arrêt vom 12. August 1814. Bourguignon I, p. 511, 556.

18) Ueber Organisation der Friedensgerichte s. Henrion de Pan-

bloße Polizeiübertretungen[19]), theils Beamter der gerichtlichen Polizei, in so ferne er Denuntiationen, die an ihn gelangen, aufnimmt, überhaupt aber die Verbrechen, von denen er Kenntniß in seinem Amte erhält, der Staatsbehörde anzeigt[20]), und bei einem délit flagrant den Thatbestand constatirt, Zeugen vernimmt[21]), und der Staatsbehörde die weitern Anzeigen macht, im Falle eines solchen délit den auf der That Ergriffenen auch festhalten lassen kann[22]); theils ist er Stellvertreter der Staatsbehörde oder des Untersuchungsrichters, in so ferne er bald von der Ersten[23]), bald von dem Zweiten[24]) zu einzelnen Untersuchungshandlungen beauftragt wird. 5. Das Tribunal erster Instanz[25]), welches das ordentliche Civilgericht erster Instanz, und das Gericht in Zuchtpolizeifällen ist, ist in Strafsachen in so ferne einflußreich, als an dasselbe der Instruktionsrichter seinen Bericht erstatten muß[26]), und das Gericht darüber entscheidet, ob die Untersuchung überhaupt liegen bleiben, oder fortgesetzt werden soll, oder die Sache an das Zuchtpolizei- oder

---

sey de la compétence des juges de paix (neue Aufl.) Paris 1825. Meyer esprit, origine vol. V, p. 468. Feuerbach Frankreichs Gerichtsverfassung S. 36—60. vorzüglich Carré le droit français dans ses raports avec la jurisdiction de justices de paix. Paris 1829 IV vol.

19) Code 138, 139. 20) Code Art. 29.

21) Code 48, 49.

22) Code 105. S. überhaupt über die Befugnisse des Friedensrichters in der Voruntersuchung Biret recueil général et raisonné de la jurisprudence et des attributions des justices de paix. Paris 1819 II, vol. p. 108 — 116.

23) Code Art. 52. 24) Code Art. 83, 84.

25) Ueber Organisation dècret v. 20. April 1810, vom 18. Aug. 1810 und vom 30. März 1808 sur la police, la discipline des cours et tribunaux. S. auch Feuerbach Frankreichs Gerichtsverfassung S. 62.

26) Code Art. 127.

einfache Polizeigericht zu verweisen ist [27]); an dies Tribunal wendet sich auch die Staatsbehörde in allen Fällen, wo der Instruktionsrichter ihren Anträgen nicht Gehör giebt. 6. Als eine Abtheilung des Appellationshofes erscheint die Anklagskammer, bestehend aus wenigstens 5 Räthen [28]), und an die Stelle der seit 1793 bestehenden, der englischen großen Jury nachgebildeten Anklags-Jury [29]) seit dem jetzt geltenden Code getreten. Sie wird wirksam, wenn das Tribunal durch eine ordonnance eine Sache als crime erkennt, und an die Anklagskammer gewiesen hat [30]), oder wenn gegen die lossprechende ordonnance des Tribunals die Staatsbehörde Opposition einlegt [31]), oder wenn gegen eine vom Instruktionsrichter erlassene ordonnance Berufung eingelegt wird [32]), oder wenn der Generalprokurator eine Sache in gewissen Fällen an den Appellationshof bringt [33]). Die Anklagskammer hat nur über die Zulässigkeit der Anklage, und wohin die Sache verwiesen werden soll, oder über den Grund der an sie gebrachten Oppositionen zu erkennen. 7. Als die regelmäßigen, zur Verhandlung und Entscheidung über die wegen crimes in Anklagestand versetzten Personen, competenten Gerichte erscheinen die Assisenhöfe, d. h. die seit 1810 [34]) an die Stelle der vorigen Criminalhöfe getretenen, als Commission des Appellationshofes zu betrachtenden Gerichte, welche, nachdem Jemand wegen crimes in Anklagestand versetzt ist, die öffentliche Verhandlung leiten, über die

---

27) Code Art. 128—132.

28) Organ. décret vom 6. Juli 1810, Art. 2.

29) Unten (§. 37, 38) bei der Darstellung der Jury. Die Wiederherstellung dieser Anklagsjury ist 1831 in der Kammer wieder gefordert worden. Locré vol. 28. p. 349.

30) Code Art. 133. 31) Code 135.

32) Bourguignon I, p. 484. 33) Code 235, 250, 274.

34) Décret vom 6. Juli 1810, insbesondere II, Art. 79 ꝛc.

während derselben vorkommenden Rechtsfragen entscheiden und am Ende, nachdem die Jury über die Thatfrage ihren Ausspruch gegeben hat, über den Rechtspunkt entscheiden [35]). Diese Assisenhöfe bestehen nach dem Code aus 5 Beisitzern [36]), von welchen der Eine Präsident der Assise ist [37]); es können aber auch zwei Ergänzungsrichter beigezogen werden [38]). Diejenigen, welche in der Anklagskammer über Versetzung in Anklagestand votirten, können nicht der Assise beisitzen [39]). Nach dem Gesetze vom 4. März 1831 besteht der Assisenhof, da nach dem neuen Gesetze der Hof nicht mehr berufen ist, über die Thatfragen in gewissen Fällen ebenfalls zu entscheiden, nur noch aus drei Mitgliedern des Appellationshofes [40]). Gehalten werden regelmäßig die Assisen alle drei Monate am Hauptorte des Departements [41]). Wesentlich gehören zu der Assise a. die 12 Geschwornen, als die Richter der That (s. §. 38), b. der Generalprokurator (der jedoch seine Funktion auch einem seiner Substituten übertragen kann [42]), welcher die Rolle eines öffentlichen Anklägers hat, daher die Anklagsakte entwirft [43]), die Anklage der Assise auseinandersetzt, die Zeugenliste übergiebt [44]), den Angeschuldigten und die Zeugen selbst befragen kann [45]),

---

35) Freilich erkennen sie auch wegen Code art. 351, 352 auch Ausnahmsweise über die Thatfrage.

36) Eigentlich Appellationsräthe Code Art. 252, aber auch andere Richter sind zulässig, Code 253. 37) Code Art. 257.

38) Gesetz vom 25. Brumaire l'an VIII. Bourguignon 1, p. 550.

39) Code 257.

40) Wird die Assise an anderm Orte als an dem Sitze des Appellationshofes gehalten, so können auch Mitglieder des Bezirksgerichts den Assisenhof bilden. Nur der Präsident muß Appellationsrath seyn. Verhandlungen über dies Gesetz in Locré législation civile crim. vol. 28 p. 262 etc.

41) Jedoch auch Ausnahmen, Code Art. 258—259.

42) Code 265 und décret vom 6. Juli 1810, Art. 48—52.

43) Code 241. 44) Code 315. 45) Code 319, 426.

Recusationsrecht gegen die Geschwornen ausübt[46]), am Schlusse die Anklage zu begründen sucht[47]), bei allen Rechtsfragen seine Conklusionen abgiebt, und nach ausgesprochenem Urtheil der Jury seine Anträge wegen Strafanwendung stellt[48]) und gegen den Ausspruch des Assisenhofes Cassation ergreifen kann[49]); c. der Assisenpräsident, der zwar der ordentliche Präsident des Appellationshofes seyn kann, aber regelmäßig ein zum Präsidium für die Dauer der Assise und zwar nach dem Gesetz vom 20. April 1810 vom Justizminister[50]) ernannter Appellationsrath ist[51]), erscheint als die Seele der ganzen Verhandlung, und ist in der Eigenschaft als Direktor der Verhandlung, und als der zur Befragung des Angeschuldigten und der Zeugen Beauftragte wie ein Inquirent, und dadurch, daß er über alle Rechtsfragen und am Ende über den Rechtspunkt zum Behufe des Strafurtheils mitvotirt, als wahrer Richter zu betrachten. Er hat die Pflicht, sobald der in den Stand der Anklage Versetzte in das Anklagsgefängniß gebracht ist, den Angeklagten zu vernehmen[52]), er bestimmt den Eröffnungstag der Assise[53]), er ruft die Geschwornen zusammen und leitet die Bildung des Geschwornengerichts durch das Loosziehen[54]), er setzt den Geschwornen die cause auseinander, klärt sie über ihre Pflicht auf, bestimmt die Ordnung, in welcher die einzelnen Beweise vorgebracht werden sollen, und die Ordnung in der die erscheinenden Personen sprechen

---

46) Code 399.

47) Code 335. 48) Code 362. 49) Code 373.

50) Klagen über diese Einrichtung und Vorschläge in den Verh. über das Gesetz v. 1831 in Locré vol. 28 p. 270. 297. 303. 335.

51) Code Art. 252, 253. Décret vom 20. April 1810 Art. 16. Legraverend II, p. 71, 73. Bourguignon I, p. 552.

52) Code 266, 293. 53) Code 260.

54) Code 266.

können[55]), er befragt den Angeschuldigten und die Zeugen, wendet alles an, was er für die Entdeckung der Wahrheit für nothwendig oder zweckmäßig erachtet[56]), und kann daher selbst im Laufe der Debatten zur Aufklärung neue Beweisstücke vorbringen lassen, oder das Erscheinen von Zeugen, die nicht auf der Zeugenliste vorkommen, oder die selbst gesetzlich als untüchtige Zeugen in Bezug auf die Anschuldigung erklärt sind[57]), verordnen[58]); er resumirt am Schlusse unpartheiisch den Inhalt der Verhandlungen[59]), er stellt die Fragen an die Geschwornen[60]), leitet die Berathung, welche nach dem ausgesprochenen Urtheile der Jury nöthig wird, und publizirt das Endurtheil[61]). 8. Hervorgegangen aus dem alten conseil du Roi[62]), von welchem auch nach der Bildung der Parlamente eine eigene Abtheilung, conseil privé genannt, (ein Reglement von 1738[63]) bestimmte die Competenz und das Verfahren) in der Art bestand, daß eine Oberaufsicht über die Justiz geübt, Competenzconflicte entschieden, und über ergriffene Rekurse gegen Parlamentsaussprüche erkannt wurde, entstand schon 1791, später durch mehrere Gesetze[64]) mehr ausgebildet, der Cassations-

---

55) Code 267. 56) Code 268. Code 317, 329.

57) Z. B. die nächsten Verwandten des Angeklagten: darüber ist jedoch viel Streit in Frankreich. Carnot instruction crim III, p. 140. S. aber Bourguignon I, p. 547.

58) Code 269. 59) Code 336.

60) Code 336—341. 61) Code 369.

62) Henrion de Pansey de l'autorité judiciaire cap. XVI. p. 285. Meyer esprit, origine vol. III, p. 218.

63) In Bornier conférence des ordonances vol. II, p. 825.

64) Gesetz vom 27. November 1790 und Darstellung der Organisation des Cassationshofes s. in Dupin loix de la procèdure civile p. 458. Merlin répertoire voce: cassation. Guichard précis élém. sur l'organisation, fonctions et proc. de la cour de cassat. Paris 1810. Sirey in der dissertation préliminaire zu seinem Code de procédure civile annoté. — (Bräuning) über die Cassationsinstanz

hof, nicht als deutsches Obergericht zu betrachten, da er nicht wie ein solches im Falle der Aufhebung eines der Cassation unterliegenden Urtheils in der Sache selbst spricht sondern nur im Interesse des Gesetzes, über dessen Beobachtung der Hof in Harmonie mit dem Institute der Staatsbehörde wacht, das dem Gesetze zuwiderlaufende Urtheil vernichtet. Wichtig zwar, um eine Gleichförmigkeit der Justizverwaltung und eine feste jurisprudence zu begründen, und gegen die Willkühr der Gerichte und einer über das Gesetz sich wegsetzenden Justizpflege das Ansehen der Gesetze zu schützen[65]), wird die Cassation doch leicht ein Mittel unnöthiger Verzögerungen, um so mehr, als die Gerichte nicht an die Aussprüche des Cassationshofes gebunden sind und daher wenn das Gericht, welches entscheiden soll, der Meinung des Cassationshofes nicht beistimmt, eine neue Cassation und selbst wieder eine dritte eintritt[66]). Dieser Cassationshof, von welchem eine section criminelle blos über Criminalsachen entscheidet, ohne daß erst die section des requêtes, wie es in Civilsachen der Fall ist, über die Zuläßigkeit der Cassation eine Vorentscheidung zu geben nöthig hat[67]), übt die Censur über alle Ge-

---

und das Rechtsmittel der Cassation in den Rheinlanden. Coblenz 1820. Legraverend traité II, p. 362. Feuerbach Frankreichs Gerichtsverfassung S. 94—119. über die Umänderung des Cassationshofes im Königreich der Niederlande s. Birnbaum in der krit. Zeitschrift für ausl. Rechtswissenschaft III. Thl. S. 4 ꝛc.

65) Anpreisende Schilderung des Cassationshofes s. in Meyer esprit, origine vol. VI, p. 125, 175. Müller das Institut der Staatsanwaldschaft S. 143. Holzschuher der Rechtsweg. Ein Versuch vergleichender Gesetzeskritik S. 125.

66) Daher ist durch ein neues Gesetz v. 30. Juli 1828 bestimmt, daß wenn so 3 male die Gerichtshöfe anders sprachen, als der Cassationshof, dann der Kammer über den streitigen Punkt ein Gesetzesentwurf vorgelegt werden muß.

67) Code d'instr. Art. 425.

richtshöfe aus, entscheidet über Amtsvergehen der Richter, und über Syndikatsklagen (prise à partie) welche gegen Richter erhoben werden, regulirt Competenzconflikte oder nothwendige Verweisungen einer Sache von einem Gerichtshofe zu einem andern [68]) und entscheidet über eingelegte Cassationen, sowohl wegen verletzter, gesetzlicher, unter Nichtigkeit vorgeschriebener Formen, als wegen Gesetzesverletzungen im Inhalte des Urtheils [69]), oder wegen Incompetenz, und zwar kann diese Cassation sowohl vom Angeschuldigten, als von der Civilparthei, als auch im Interesse des Gesetzes [70]) von der Staatsbehörde ergriffen werden, und entweder gegen die ordonnance der Anklagskammer, oder gegen das vom Assisenhof gefällte Urtheil, und der Erfog der wirklich zulässig befundenen Cassation (s. unten bei dem Verfahren) wird dann verschieden seyn, je nachdem nur in dem Verfahren ein Fehler vorkam, oder die Nullität in der Materie des Urtheils lag. — In den Rheinprovinzen [71]), in welchen, ungeachtet sie deutschen Staaten einverleibt wurden, französisches Recht fortdauerte, trat eine Umänderung in den Verhältnissen des Cassationshofes dadurch ein, daß entweder, wie in Preußen, der Cassationshof zugleich Revisionshof ist, und in letzter Instanz selbst entscheidet, so oft er nur wegen Nullitäten in der Materie (nullitas in thesi) das Urtheil vernichtet; oder wie in Rheinbaiern, nur für den einzelnen Fall bei dem Appellationshofe aus den Appellationsräthen, die nicht bei der nämlichen Sache schon votirten, gebildet

---

68) Code d'instr. Art. 483, 525. 69) Code Art. 408.

70) Code Art. 409, 442. Carnot instruction crim. II, p. 381. Marcel de Serres I, p. 518.

71) Verordnung vom niederrhein. Generalgouvernement vom 28. April 1814, und vom mittelrhein. Gouvern. vom 6. Mai 1814; s. darüber überhaupt die oben Note 64 angeführte Schrift über die Cassationsinstanz ꝛc. Coblenz 1820.

wird. 9. Für die Entscheidung der Zuchtpolizeifälle, und zwar so, daß die nämlichen Richter über That- und Rechtsfragen entscheiden, sind [72]) die Zuchtpolizeigerichte competent, welche bei jedem Tribunale erster Instanz aus 3 Richtern bestehen [73]), unter welchen auch der Instruktionsrichter selbst in Fällen, die er zuvor instruirte, sich befinden kann [74]). Die Sache kann zur Entscheidung an das Zuchtpolizeigericht kommen, entweder durch eine unmittelbare (ohne Voruntersuchung) an den Angeschuldigten ergangene Vorladung vor dem Zuchtpolizeigerichte [75]), oder nach vorgängiger Verweisung der Berathschlagungskammer, an welche der Untersuchungsrichter seinen Bericht erstattete. 10. Der Staatsprokurator am Tribunal oder sein Substitut hat hier die Funktionen, welche vor der Assise die Staatsbehörde hat [76]). Als Appellationsgerichte [77]) für die Berufung von den in Zuchtpolizeifällen ergangenen Urtheilen gelten nach Umständen entweder die Tribunale erster Instanz, die an dem Hauptorte des Departements ihren Sitz haben, oder der Appellationshof selbst. Die Gerichte der einfachen Polizei, competent zur Aburtheilung aller Polizeiübertretungen, sind a) die Friedensgerichte [78]) in allen Uebertretungen [79]), die in dem Bezirke der Hauptgemeinde des Kantons verübt werden, oder bei den im Kanton verübten, wo aber kein délit flagrant da ist, oder wo die Civilparthei mehr als 15 Franken

---

72) Berenger de la justice crim. p. 29 nennt diese Gerichte daher Ausnahmsgerichte, weil keine Geschwornen dabei entscheiden.

73) Code Art. 179, 180.

74) Arrêt vom 30. Okt. 1812. Bourguignon I, p. 163.

75) Code Art. 170, 182. 76) Bourguignon I, p. 413.

77) Code Art. 200—201, décret vom 2. April 1810, Art. 40

78) Code Art. 139.

79) Ueber die einzelnen Contraventionen s. Biret, recueil général et raisonné de la jurisprudence, I, p. 134—164.

Entschädigung fordert, in wörtlichen Injurienfällen, in den von Privatpersonen denuncirten Forstfreveln, in Untersuchungen gegen Zeichen- und Traumdeuter[80]); b) die, jedoch an den wenigsten Orten in Uebung gekommenen[81]) Gerichte der Bürgermeister, competent zur Entscheidung der in den Gemeinden, die nicht Hauptorte des Kantons sind, verübten Uebertretungen, wenn der Uebertreter im délit flagrant getroffen ist, oder wenn eine in der Gemeinde ansässige Person den Frevel verübte, und die Zeugen auch in der Gemeinde wohnen[82]). Die Funktion der Staatsbehörde bei Polizeigerichten des Friedensrichters übt der Polizeikommissär, oder wenn kein solcher da ist, der Bürgermeister oder sein Adjunkt aus[83]).

## §. 37.

### Englische Gerichtsverfassung.

Hervorgegangen aus dem Kampfe alter Volksfreiheit, gegen die unter Begünstigung des Feudalismus wachsende königliche Macht, hat sich in England das alte Grundsystem strenger Trennung richterlicher Gewalt von der anordnenden und vollziehenden erhalten[1]), darauf beruht I. die Idee der Jury, in welcher das Volk selbst als richtend erscheint[2]). II. Der König gilt zwar als die Quelle aller Gerichtsbarkeit, nnd als höchster Bewahrer vollzie-

---

80) Code Art. 166. 81) Biret l. c. II, p. 123.

82) Code Art. 144. Biret recueil général et raisonné de la jurisprudence, I, p. 87—90.

1) Bracton de legibus Angliae, lib. IV, de corona cap. III. (Ausgabe v. 1640, p. 119) sagt: Judicare non potest ipse rex, quia sic esset in querela propria actor et judex in judicio vitae et membrorum.

2) S. §. 38.

hender Gewalt [3]), daher er Haupt aller Gerichte ist, daher auch in seinem Namen entschieden, und jedes Urtheil mit königlichem Siegel versehen und vollzogen wird [4]), er aber hat alle seine gerichtliche Gewalt den Gerichten, als seinen Stellvertretern, übertragen, ohne daß er jedoch befugt wäre, ihnen die auf Comon law gegründete Competenz zu erweitern. III. Als der oberste Gerichtshof erscheint die Königsbank (kings bench) hervorgegangen aus der alten aula regis [6]), die allmählig (unter Eduard I.) sich in Gerichtshöfe nämlich in court of kings bench, in die court of comon pleas (für Civilsachen) court of exchequer (für Finanzsachen) zersplitterte [7]), wovon nun das Gericht der kings bench der eigentliche Criminalgerichtshof ist, nicht blos über Verbrechen, sondern auch die als Friedensbrüche zu betrachtenden Uebertretungen, so daß auch von niedern Gerichten Anklagen an diesen aus dem Lordoberrichter und mehreren Richtern besetzten Hof gelangen [8]). Ausser diesem Gerichte sind für besondere Fälle

---

3) Meyer esprit vol. II, p. 249. Blackstone Comment. book I, chap. 7. Delolme constitution chap. V.

4) Dalton justice containing the practice (1746 chap. 1.) Cock. instit. IV, 70.

5) Hawkins treatise of pleas of the crown. vol. II, p. 2.

6) Houard traité II, p. 8. III. vol. p. 146. Meyer esprit II, p. 135. 141. Hallam gesch. Darstellung II, S. 228. Millar histor. Entwickelung II, S. 79. Philipps engl. Reich- und Rechtsgesch. II, S. 63. Biener Beiträge zur Gesch. des Inquisitionspr. S. 240.

7) Gut Fleta in Houard III, p. 149. Millar II, S. 199. Meyer l. c. p. 142. Hale history of the comon. law (neue Ausgabe von Runnington) chap. VII, p. 182.

8) Ueber Competenz s. Hawkins pleas of the crown, vol. II, p. 6. 10. Blackstone Com. Buch IV, chap. 19. Rey des institutions, vol. II, p. 76. 82. Eine gute histor. und dogmat. Darstellung der obersten engl. Gerichtshöfe s. in Boote an historical treatise of an action of suit at law, and of the proceeding used in the courts

competent a) das Gericht des Lordoberrichters (Lord high steward [9]). b) das Seegericht[10]) (aus dem Admiralitäts-hof und den Appellationshöfen bestehend). c) Gericht des Marschalls des Pallastes[11]). d) das Parlament als Criminalgericht für die der Verbrechen angeklagten Pairs[12]) und zwar so, daß hier die Richter über factum und Recht zugleich richten[13]). e) das Parlament als Apellations-gericht (richtiger aber als eine Art von Cassationsgericht, da es nicht über factum urtheilt[14]) und das Gericht der Schatzkammerstube (of exchequer chambre) als Appella-tionshof[15]). In das ganze System gehören noch die be-sondern Gerichte für London als Stadt[16]) und die geist-lichen Gerichte[17]). IV. Aus dem alten System, nach welchem nur wandernde Richter ernannt wurden[18]), um die Unbequemlichkeit zu vermeiden, welche aus dem Hin-ziehen aller Sachen nach London entstehen würde, stammen 1) die wandernden Landgerichte (courts of assize), in so

---

etc. to which is prefixed an historical treatise of the courts of kings-bench and common pleas by Crompton. London 1823.

9) Hawkins II, p. 6.

10) Blackstone Comment. book III, chap. 5. Rey institut. II, p. 117.

11) Hawkins II, p. 15. Rey instit. II, p. 97. Blackstone IV, chap. 19.

12) Blackstone IV, chap. 19. Hale history of the comon law p. 51. Custance Darst. der engl. Staatsverf. (übers.) Braunschweig 1827 S. 307.

13) Cottu de l'administration criminelle, p. 190. Rey institut. II, p. 101.

14) Blackstone book III, chap. 4. Rey institut. II, p. 73.

15) Rey instit, II, p. 75.

16) Als Criminalgericht gehalten in Old Bayley. Rey institut. II, p. 98.

17) Z. B. in Ehebruchsfällen, s. Blackstone Comment. book III, chap. 5. 7. Rey institut. II, p. 129.

18) S. oben. Hallam II, S. 230.

ferne zweimale[19]) im Jahre Richter der kings bench abgeordnet werden, um in den circuits (England ist in 6 derselben getheilt) Gerichte zu halten, so daß einer oder zwei Richter den Assisen präsidiren, gleichsam als Commissäre der kings bench. Alle Untersuchungen über Verbrechen, die die kings bench begonnen hatten, oder von friedensgerichtlichen Sitzungen dahin gewiesen sind, gehören vor diese Assisen[20]), deren Criminalsection die crown-side heißt. Der Sheriff als höchster Beamte der vollziehenden Gewalt darf dabei nicht fehlen. Diese wandernden Gerichte hängen mit einer schon sehr alten[21]) auf die Beschleunigung der Sachen, und die Sicherung der bürgerlichen Freiheit wohlthätig wirkenden Einrichtung zusammen, nach welcher die wandernden Commissarien die Instruction haben, jeden Verhafteten (daher courts of gaol delivery[22]), den sie in den Gefängnissen auf ihren Reisen antreffen, zu verhören und nach Umständen zu entlassen[23]), woraus allmählig leicht die Gewalt dieser Gerichte, auch Anklagen anzunehmen, entstehen konnte. Auf ähnliche Art erklärt sich die Instruction zu verhören und zu sprechen (of oyer and terminer) über Verrath, Felonie und gewisse Uebertretungen, und die Einleitung zum Urtheil der großen und kleinen Jury zu machen[24]), obwohl auch oft Spezialcommissionen dieser Art wegen gewisser raschere Entscheidung fordernder Verbrechen, z. B. Aufruhr,

---

19) Hawkins pleas II, p. 33. Geistreiche Ansicht über diese wandernden Gerichte in v. Vinke Darstellung der innern Verwaltung Großbritanniens. S. 2.

20) Cottu de l'administration, p. 41. Rey institut. II, p. 90. Vergleichung der englischen Assisen mit den französischen in Rey II, p. 167.

21) Fleta in Houard traité, III, p. 83. 149.

22) Hawkins pleas II, p. 28.

23) Hawkins p. 28. Blackstone Com. book IV, chap. 19.

24) Hawkins II, p. 17—28.

oder Gewaltthätigkeiten und Andern, gegeben werden[25]). Auf dieser Idee der wandernden Gerichte beruhen die vierteljährigen[26]) (quarterly) Sessions sämmtlicher Friedensrichter der Grafschaft, 14 Tage voraus angesagt, so daß der Sheriff die große Jury schon dahin beruft; jeder Einwohner der Grafschaft kann dabei erscheinen. Außer den allgemeinen Angelegenheiten der Grafschaft[27]) (daher auch die große Jury sowohl, als jeder Einwohner Beschwerden, oder Vorschläge bringen kann) gehören dahin die Entscheidung über die bei den einzelnen Friedensgerichten vorbereiteten Untersuchungssachen, oder die im Gefängniß befindlichen Personen, und über die Appellationen gegen die von einzelnen Friedensrichtern gesprochenen Urtheile; obwohl auch die größern Verbrechen anfänglich zur Competenz dieser Geriche gehörten[28]), so bildete sich doch bald die Sitte, daß die großen Verbrechen an die Assisen gewiesen wurden, uud nur über die nicht capitalen Verbrechen[29]) entschieden wurde, obwohl durch manche Fictionen (um die strengere Strafe nicht anwenden zu dürfen) auch große Verbrechen oft dahin gezogen werden[30]). Von diesen Sessions giebt es General- oder Specialses-

---

25) Hawkins p. 24. 33.

26) Dalton office of Sheriffs, cap. 185. Hawkins pleas of the crown, II, p. 61—72.

27) Gut v. Vinke Darstellung der innern Verwaltung S. 53.

28) Reeves history of the english law II, p. 472 III, p. 216 und gute geschichtl. Darstellung der quartersessions in the Jurist. Heft IV p. 404. 411.

29) Eine feste Gränzlinie existirt nicht; man könnte wohl sagen, daß diese Gerichte den französischen correktionellen Gerichten zu vergleichen sind, da die kleinen Vergehen vom einzelnen Friedensrichter bestraft werden können. S. Blackstone book IV, chap. 19. In den quartersessions kann der Angeschuldigte zur harten Arbeit, zur Verbannung, zu Peitschenhieben verurtheilt werden.

30) Cottu de l'administration crimin. p. 25—31. Eine gute

sions[31]), in die letzten (auch petty genannt) gehören keine Criminalsachen[32]). Es kann auch eine Sache oft von einer Sitzung zur andern gewiesen werden[33]). V. Mit der Grundidee Englands, daß der Staat auf dem Friedensvertrage beruhe, und der König der oberste Bewahrer des Friedens ist[34]), hängen die vielen Beamten, die als conservatores pacis gelten, zusammen. Dahin gehört 1) der Sheriff[35]) ursprünglich der Vicecomes[36]), der Stellvertreter des Königs in der Grafschaft, der erste Administrativbeamte[37]) derselben, vom Könige auf ein Jahr ernannt, mit Vollstreckung der Urtheile, Publikation der Verfügungen, Zusammenberufung der Jury, der Aufsicht über die Gefängnisse der Grafschaft, und der Repräsentation bei öffentlichen Gelegenheiten beauftragt[38]); Friedensbewahrer[39]), in so ferne als er alle Friedensstörer von Amtswegen verfolgt, und verhaften lassen kann.

---

Uebersicht s. in Raynes guide of the practice of quarter Sessions. London 1821.

31) Lambard archaionomia book IV, c. 19. 20. Hawkins l. c. p. 65.

32) Ueber die Gebrechen der Quartalsitzungen Rey des institutions II, p. 91—95 und besonders the Jurist. Heft VI, p. 419

33) v. Vinke S. 57 über die Fehler der friedensgerichtl. Einrichtung s. Aufsatz in Jurist. l. c. p. 420.

34) Lambard l. c. book I, chap. 3. Hawkins pleas II. vol. p. 38. Schon Fleta in Houard traité, III, p. 75. Eine gute Uebersicht der engl. Justizbeamten-Verhältnisse in Fitzherbert office of a justice enlarged with the office of sheriffs, baillifs, constables, coroners 1617.

35) Abgeleitet von Shire-reve Spelmann gloss. p. 504.

36) Houard traité, I, p. 285. II, p. 45.

37) Blackstone Com. book I, chap. 9. Meyer esprit II, p. 91 Cottu de l'administration, p. 46. v. Vinke Darstellung S. 11.

38) Dalton office of sheriffs. Lond. 1700. Impey. office of sheriff etc. 5. Ausg. 1822.

39) Hawkins pleas of the crown, II, p. 38.

Die Ausdehnung der friedensrichterlichen Gewalt beschränkte die Macht des Sheriffs, und daraus erklärt es sich auch, warum das einst höchst wichtige mit den alten Grafschafts-Versammlungen zusammenhängende Sheriffs-Gericht [40]) (Sheriffs tourn) das auf der Umreise des Sheriffs [41]) in der Grafschaft gehalten werden sollte, in Verfall gekommen ist. 2) Eben so wichtig war einst der coroner (coronator [42]) noch jetzt vom Volke gewählt, theils Oberadministrativbeamte (gleichsam Stellvertreter des Sheriff); theils Fiskal, in so fern er die der Krone zustehenden Rechte, z. B. wegen Schätze, Strandgüter, Bußen verfolgte; theils Richter, indem er überall wenn jemand getödtet wurde, mit Zuziehung der großen Jury über die Todesart richtete [43]), und daher von selbst, wenn gefährliche Umstände sich ergaben, zu einer Art von Anklage kam; seine Geschäfte verminderten sich durch Ausdehnung der friedensrichterlichen Gewalt [44]), und so ist er jetzt nur ein Beamter der Voruntersuchung [45]) und Friedensbewahrer [46]); sein einst wichtiges Gericht kömmt jetzt nur mehr bei der Todtenschau, z. B. um auszumitteln ob Selstmord vorhanden war [47]), einflußreich

---

40) Fleta in Houard, III, p. 247. Miror of justice in Houard, V, p. 527. Britton in Houard, IV, p. 122.

41) Hawkins pleas, II, p. 90.

42) Millar l. c. II, S. 226. Meyer esprit, vol. II, p. 92. Vorzüglich Reeves hist. of the english law. I, p. 202. Crabb history of the english law p. 143. Biener Beitrag zur Gesch. S. 279.

43) Schon Fleta in Houard, III, p. 40. 79. Miror of justice in Houard, IV, p. 485. 515. S. noch Houard II, p. 15. 34. IV, p. 10.

44) Millar II, S. 227. 45) Rey des instit. II, p. 183.

46) Hawkins vol. II, pag. 39. Hawkins II, pag. 78—89. Coroners Guide or the office and duty of a coroner. Lond. 1756.

47) Ueber die jetzige Wirksamkeit des Coroners giebt die Praxis kein gutes Zeugniß s. Aufsatz in the Jurist. Heft I, p. 41—51.

vor[48]). Er hat das Recht dann auch Zeugen vorzurufen und zu vernehmen, wenn Zweifel über den Thatbestand sich ergeben[49]). 3) Am bedeutendsten ist das Amt des Friedensrichters. Dieser ursprünglich nur als conservator pacis vorkommende Beamte[50]), anfangs ohne richterliche Gewalt, und nur vom Volke gewählt, mit Handhabung des Friedens, und daher mit Einschreitung gegen jeden Störer beauftragt, seit Eduard III. vom Könige aus der Zahl angesehener Grundeigenthümer ernannt, immer mächtiger durch die Statute[51]) die dem Friedensrichter Gerichtsbarkeit übertrugen, allmählig einen großen Theil der alten Gewalt des Sheriffs und Coroners an sich reissend, erscheint jetzt (streng verantwortlich und durch die Publizität controlirt[52]) a) als Friedensbewahrer und Polizeibeamter mit der Befugniß, gegen jede Störung einzuschreiten[53]) b) als Instructionsrichter[54]), in so ferne er die Voruntersuchung leitet; c) in so ferne er in der Voruntersuchung über die Fortsetzung derselben entscheidet[55]) als Richter und zwar α) als Einzelnrichter über geringe Polizeiübertretungen[56]) oder β) als Richter im collegialisch organisirten Gerichte der Quartalsitzungen, oder γ) in den

---

48) Hallam II, S. 473. Millar II, S. 209. Meyer esprit, II, S. 112.

49) Russel on crimes and misdemeanors vol. II, p. 661.

50) Zusammenstellung dieser Statute in Tomlins digest of the criminal statute law, vol. I, p. 404—410.

51) Sehr gut Vinke Darstellung, S. 70, f. dort überhaupt S. 16—70; auch Cottu de l'administration, p. 20—40; f. jedoch Rey II, p. 95. 141. und den oben Note 32 angeführten Aufsatz in dem Jurist.

53) Hawkins pleas, II, p. 40.

54) Cottu de l'administration, p. 33. Rey II, p. 326.

55) Rey des instit. II, p. 126.

56) Hawkins pleas II, p. 55.

petty [57]) Sessions [58]). 4) Auch der Constabel, dessen Amt wahrscheinlich schon durch die alten Beamten der decanie veranlaßt wurde [59]), ist Friedensbewahrer [60]) und zwar selbstständig in so fern er jeden Uebertreter verhaften und vor Gericht bringen muß, und in so fern er beständige Aufsicht über alle Störungen der Ruhe halten soll, zugleich ist er aber Unterbedienter, der unter den Befehlen des Sheriffs und Friedensrichters steht; solche englische Unterbeamte können nicht den deutschen Gerichtsdienern gleichgestellt werden, da ihnen theils höhere Gewalt des Gesetzes zur Seite steht, da sie selbst zu dem nur ein Jahr dauernden Amte, das als Bürgerpflicht gilt, aus der Masse des Volks berufen werden, und streng controlirt sind [61]).

---

57) Cottu p. 25. Rey II, p. 125.

58) Ueber den Geschäftskreis der Friedensrichter s. Dalton justice containing the practice and power of just. of peace 1746. Lambard eirenarcha or the office of justice of peace. 1619. Burn justice of peace (neueste 25. Ausgabe herausgegeben von G. Mariot) 5 vol. 1828. Caldecott reports of Cases relative to the Duty of justice of peace. 3 vol. 1785 — 1800. Dickinson justice of peace or exposition of Duties etc. III vol. 1822. Tidd. Pratt a sumary of the office and authority of a justice of peace out of sessions London 1829.

59) Spelmann gloss. p. 146. Das Wort selbst kömmt von den Normanen.

60) Blackstone Comm. book I, chap. 19. Hawkins II, p. 39 und pag. 98. Man unterscheidet den Oberconstabel (high constable) in jeder Hundrede, und die petty constables. S. noch Hawkins p. 11.

61) Hawkins p. 100. Vinke Darstellung, S. 71—89. und Uebersicht ihrer Geschäfte in Constables Assistant, being a compendium of the duties and powers of constables, published by the society for the suppression of vice. 1818. S. jedoch Rey des institut. p. 194.

## §. 38.

### Geschwornengericht.

#### I. Historische Ausbildung dieser Gerichte.

Als Eigenthümlichkeit der englischen und später der französischen Einrichtung erscheint das Geschwornengericht [1]) dessen Grundmerkmale darin liegen [2]), daß hier Richter, die aus der Mitte des Volks selbst gewählt und nicht vom Staate angestellt sind, für den einzelnen Fall bestimmt werden und über die faktischen Fragen nach innerer Ueberzeugnng, ohne Rechenschaft geben zu müssen, so entscheiden, daß ihr Ausspruch die Grundlage des von den rechtsgelehrten Richtern zu fällenden Endurtheils ist. Der Umstand, daß diese Gerichte mit den Schöffengerichten das gemeinschaftliche Merkmal haben, daß sie Volksgerichte sind, bei welchen die in den Händen des Volks liegende richterliche Gewalt sich äußerte, bewog häufig dazu [3]), die Jury aus den alten Volksgerichten [4]) der alten germanischen Völker abzuleiten, oder sie mit den röm. Richtern, die in den judiciis publicis urtheilten [5]), zu vergleichen, oder das Institut aus dem röm. Rechte abzuleiten [6]), so wie man auch mehrere alte englische Ge-

---

1) Unpassend ist wohl der Ausdruck genossenschaftliches Gericht; s auch Feuerbach Betrachtungen über das Geschwornengericht S. 81.

2) S. verschiedene Begriffe über die Jury in Feuerbach l. c. S. 1—46. van der Does de Bye hist. jud. jur. p. 4.

3) Neuerlich besonders vertheidigt von Millar hist. Entw. der engl. Staatsverfaßung I. Thl. S. 125 ꝛc., auch Cock de judicio juratorum. Lugdun. 1821. p. 25.

4) Daher können auch die Stellen, z. B. im Kaiserrecht I, 5. die nur von Schöffen sprechen, nichts für Daseyn der Jury beweisen.

5) Z. B. in der Schrift von Pettingal, s. oben §. 12 not. 22; s. aber auch van der Does de Bye histor. judic. jurat. Lugd. 1821. cap. III. auch Wit de judic. jurator anglic. Lugd. 1820 p. 4.

6) Spence an inquiry into the origin. of the laws and poli-

setze [7]), welche von Gerichtsbeisitzern [8]) sprechen, auf Jury bezog [9]). Aus Stellen [10]) aber wo die nämliche Zahl von Richtern vorkömmt, welche zur Jury gehören, läßt sich nichts ableiten, so wenig als in den Stellen, wo jurati erwähnt werden [11]), (als solche werden alle Gerichtsbeisitzer oft bezeichnet) Geschworne gefunden werden dürfen, oder als man aus dem judicio parium [12]), was oft nur ein Schöffengericht überhaupt, oft ein Lehnsgericht ist, ein Geschwornengericht ableiten kann [13]). Vorzüglich hat die Meinung Anhänger gefunden, daß die Geschwornen aus dem Institute der Eideshelfer hervorgegangen seyen [14]) und noch mehr scheint die Meinung für

---

tical institutions of modern Europe. London 1826. p. 200 allein aus p. 447 sieht man daß Spence der Meinung derjenigen sich hinneigt, welche aus den Eideshelfern die Jury ableiten.

7) Leg. Alfredi in Wilkins leg. anglosax. p. 47. Statuta des northumberlandischen Clerus in Wilkins, p. 100. Leg. Ethelredi in Wilkins p. 117 und 125.

8) Prüfung der in not. 7. genannten Stellen in Hallam gesch. Darstellung des Zustandes von Europa. (übersetzt) II. Thl. S. 172 — 178.

9) Gegen Ableitung aus Schöffengericht s. besonders Meyer esprit origine l. vol. II, p. 153 — 157. Rogge Gerichtswesen der Germanen, S. 244. Biener Beitrag zur Gesch. des Inquisitionsprozesses S. 304.

10) Spelmann glossarium, p. 328, s. auch Hallam l. c. II, S. 177.

11) Stellen in Nes de judiciis judic. jurator. Traject 1804.) p. 26. Maurer Gesch. des öffentl. mündl. Verfahrens, S. 107.

12) Darauf bauen die franz. Schriftsteller viel, z. B. le Grand de Laleu, recherches sur l'administrat. de la justice crim p. 127.

13) Meyer esprit origine II, p. 159 etc. Van der Does de Bye, p. 39. S. noch über judic. parium in Dreyer Sammlung verm. Abhandl. III, S. 1152 — 1313.

14) In neuerer Zeit vertheidigt von Rogge Gerichtswesen der Germanen, S. 242, Maurer Gesch des öffentl. mündl. Verfahrens, S. 108, und von franz. Autoren le Grand de Laleu recherches sur l'administration de la justice crim. chez les Français et l'usage

sich zu haben[15]), welche zwar durch die Eideshelfer die Jury für veranlaßt hält, aber dem Umstande, daß die Kirche die dem Institute der Eideshelfer nicht günstig war, und vorzüglich der Ausbildung der königl. Curie die Entstehung der Jury in der Art zuschreibt, daß die aus den Grafschaften an die Curie kommenden Partheien die Personen auf die sie sich im Prozesse berufen wollten, mitbrachten, und nun die Curie aus den mitgebrachten Personen, die sie als Mittelding von Eideshelfer und Urtheiler auffaßte[16]) ein Institut bildete, das als Surrogat der Gemeinde diente, so daß auf den Ausspruch dieser Personen die Verurtheilung erfolgte. Allein gegen die Ableitung der Jury aus den Eideshelfern spricht schon der Umstand, daß Eideshelfer und Geschworne neben einander vorkommen[17]) und daß die Ersten nur ihre ausgesprochene Ueberzeugung beschworen, während die Geschwornen zuerst schworen ehe sie entschieden[18]). Zu dieser Ableitung[19]) paßt noch weniger der Umstand, daß die Anklagsjury früher, als die Urtheilsjury und die letzte im Civilprozesse früher, als im Criminalprozesse vorkömmt, und man kann nicht wohl einsehen, wie Eideshelfer die für den Beklagten schwuren, sich in Richter die gegen ihn urtheilten, verwandelt haben sollten. Gegen den oben angegebenen Zusammenhang mit der Kirche und der curia regis spricht, daß die Kirche die

---

de juger les accusés par leurs pairs. Paris 1822. Birnbaum im neuen Archiv des Crim. R. XII, S. 438 in not.

15) Von Philipps in der engl. Reichs- und Rechtsgesch. II. Thl. S. 283 — 299.

16) Philipps S. 292.

17) Biener Beiträge S. 305.

18) S. auch selbst Philipps S. 285.

19) S. noch Kolderup Rosenvinge de usu jurament. in litib. I, p. 21. II. fasc. p. 7. Falk in Verordn. zu Colditz Uebersetzung v. Blackstone Handbuch des engl. Rechts, S. IV—VIII. S. noch Millar l. c. S. 220.

Eideshelfer völlig verdrängte, und die curia zu einer Zeit wo ja noch Duell und Gottesurtheil als Entscheidungsmittel vorkam, die Berufung der Gemeinde wohl nicht nöthig hatte. Auch aus alten nordischen Einrichtungen[20]) (vorzüglich der Nämda[21]), die nach England übergegangen seyn sollen, läßt sich die Jury nicht ableiten. Nicht verkennen darf man aber auch, daß in gewisser Hinsicht Schöffenverfassung, Eideshelfer, Zeugen und Geschworne nach den alten Rechtsvorstellungen[22]) unter sich zusammen hängen, aus dem alten Volksleben hervorgiengen und so manche Verwandtschaft mit einander haben[23]). In Bezug auf

---

20) Merkwürdig über den alten nord. Criminalpr. sind bes. die über das älteste isländ. Recht in dem alten Rechtsbuch: (Gragas Codex juris islandor. antiquiss. qui nominatur Gragas. Havn. 1829 2 vol.) enthaltene Criminalansichten darin kömmt gar keine Spur von Eideshelfer vor (Schlegel in der praefatio zur Ausgabe der Gragas vol. I, p. LXXXIV) Dagegen kommt die Sitte vor, daß der Ankläger sogleich 9 Einwohner (darunter wenigstens 5 Nachbarn) herbeirief, die z. B. den Leichnam und die Wunden besichtigten, und auf die sich der Ankläger bei Gericht berief (Gragas II, p. 37—40 diese schwuren und erklärten ihre Ansicht bei Gericht, aber sie selbst urtheilten nicht sondern 118 Richter bildeten das Gericht.

21) Vorzüglich Cod. Westrogothicus (édit. Bring.) p. 8. 27. 49. Stiernhoek de jure Sueonum et Gothor. cap. IV, p. 52—61. Westphalen monum. III vol. in praef. p. 62. Rosenvinge Grundriß der dänischen Rechtsgeschichte, übersetzt von Homeier) S. 147.

22) Grimm Rechtsalterthümer S 785.

23) Von den ältesten Gesetzen sind über Jury merkw. die (angebl. 400 Jahre vor Christi Geburt gesammelten) ancient laws of Dynwal Moelmud, London 1823. Zu gewagt möchte die in der Vorrede zu dieser Ausgabe von dem Herausgeber Probert p. 4. geäußerte Vermuthung seyn, daß die Engländer unter Alfred, durch Vermittlung des wallischen Bischoffs Aser, die Jury von den alten Wallen entlehnt hätten. Nur eine Stelle p. 75. (es ist sonst noch p. 48. 58. 61. 85. 86. von den jurors die Rede) verdient genaue Beachtung, wo unter den Pflichten des Richters auch die genannt ist: to confirm by his legal sentence that which the jurors may determine. In wallischen Gesetzen von Hoel dem Guten, die viel von Compurga-

England[24]) darf als gewiß angenommen werden, daß weder unter den angelsächsischen Regenten[25]) überhaupt die Jury, noch unter den ersten Königen des normanischen Stammes[26]) die Urtheilsjury vorkam, und selbst in Bezug auf die Zeiten Heinrich II. ist das Vorkommen der letzteren im Criminalprozesse sehr zweifelhaft. Nur ein allmähliges Zusammenwirken vieler Umstände konnte die allmählige Ausbildung des Instituts bewirken. Eine Veranlassung zur späteren Ausbildung des Instituts lag schon in zwei Einrichtungen I. in der frühen Sitte, daß man in den größeren Versammlungen in Englaud gewisse Zeugen, welche überhaupt zur Bezeugung von Geschäften bestimmt wurden, beizog[27]) und gleichsam als Repräsentanten der Gemeinde das Zeugniß im Namen derselben ablegten, so

---

tores enthalten, ist in leg. Walliae p. 190 und 353 wichtig das juramentum patriae, ubi rex compellet juratores rite jurare pro parte negante vel contra illam prout ipsis visum fuerit. Es gehören zu diesem Eide 50 Männer.

24) S. verschiedene Ansichten über Entstehung der Jury in Blackstone Com. book III, chap. 23. Nicholson in praefat. ad Wilkins leges anglosaxon. Reeves history of the english law, I, p. 84 Hickesius thesaur. linguar. Septentrion in Dissert. epistolar, p. 38—40, und die schon in den verschiedenen §. §. angeführten engl. Autoren. S. noch Hale history of the comon law besonders mit den Noten von Runington p. 336. Crabb history of the english law p. 48. 55. Cary practical treatise p. 1—20; vorzüglich Wortington inquiry into the power of Jury p. 1—146.

25) Philipps de re judiciar. Anglosaxon. Goett. 1825 p. 21. Desselben Geschichte des angelsächsischen Rechts, S. 208. Man beruft sich zwar auf einen Rechtsfall in Urk. bei Hickes diss. epist. p. 33 und andere in Gales scriptor. tom. III, p. 415. 471. 478. Biener Beitr. S. 244.

26) Houard anciennes loix des Français, vol. II, p. 195. Meyer esprit, origine vol. II, p. 165.

27) Leg. Edgar. suppl. §. 12—14 leg. Ethelstan. II, 1. Wortington inquiry p. 17—40.

daß auf ihr Zeugniß[28]) der Thatbestand als hergestellt betrachtet wurde. II. Noch einflußreicher wurde die Gesammtbürgschaft[29]). Nach dem Grundsatze, daß die Gemeinde Verbrechen die in ihrem Kreise vorgiengen, nicht verheimlichen durfte, vielmehr die Verbrechen anzeigen mußte[30]), war es begreiflich, daß man, da wahrscheinlich die Anklage durch die Gemeinde häufig unterblieb, eine bestimmte Zahl ehrenwerther Männer aus der Gemeinde[31]) verpflichtete[32]) die Anklage zu machen[33]). In Civilrechtsstreitigkeiten war es besonders begreiflich[34]), daß man überall wo es auf Gegenstände ankam, welche die Nachbarn aus langer Erfahrung[35]) am besten wissen konnten[36]), z. B. in Streitigkeiten über Grundeigenthum

---

28) Biener Beitr. S. 244 ꝛc.

29) Stellen in meinen Grundsätzen des deutschen Privatrechts §. 110.

30) Schon leg. Aethelredi §. 6. Miror of justice in Houard traité IV, p. 485. 527. 665. Britton in Houard IV, p. 122.

31) Die leg. Normanic. in Ludewig reliquiae Ms. VII. vol. p. 280. stimmen ganz mit den Schilderungen der Autoren aus dem XIII. Jahrhundert zusammen.

32) Concilium Clarendon v. 1164 in Houard anciennes loix, II, p. 270, und Concil v. Northamtune in 1176. Houard l. c. p. 291. gut Wortington inquiry p. 47.

33) Bracton lib. III, 2. c. 10; s. noch Britton in Houard IV, p. 123. Fleta in Houard III, p. 48. 250.

34) S. das in Note 32 angeführte concil. Clarend v. 1164.

35) Glanvilla in Houard I, p. 413 und Fleta in Houard III, p. 45.

36) Fortescue (er schrieb 1450) de laudibus legum Angl. chap. 28. hebt, nachdem er die Nachtheile des Verfahrens schildert, welche eintreten wenn die Richter Jemand auf die Aussage von 2 Zeugen verurtheilen können, den Umstand hervor, tale malum operari nequeunt testes, qui depositiones suas faciunt in praesentia duodecim fide dignorum vicinorum facto de quo agitur et circumstantiis ejus, qui et noscunt eorum testium mores, maxime

schon nach der alten Sitte[37]) Zeugen aus der Gemeinde beizog[38]) und auf diesen als Zeugniß der Gemeinde[39]) geltenden Ausspruch in der assisa[40]) das Urtheil baute, wo nun bald die Ansicht entstand[41]), daß die berufenen Geschwornen nicht mehr als bloße Zeugen, sondern überhaupt als Richter über das Factum nach den vor ihnen gepflogenen Verhandlungen entschieden[42]). Daß zu der Zeit wo in Civilprozessen diese Einrichtung bestand, sie auch in Strafprozessen vorkam, läßt sich nicht erweisen, aber gewiß ist es, daß schon bald die oben angedeutete Sitte nach welcher die Gemeinde durch eine gewisse Zahl von Genossen ihre Anklage der Verbrecher aussprach, gesetzlich sanktionirt[43]) und ausgebildet wurde, so daß die herumreisenden Richter bei den großen Versammlungen die

---

si vicini ipsi fuerint. Omnes enim duodecim tales latere omnino non poterit quidquid actum est per aut inter vicinos eorum.

37) Merkw. Beschreibung in Bracton l. c. lib. IV, chap. XVII. über das Verfahren in Beisitzprozessen; s. gute Notizen in Spelman glossarium, p. 18. 19.

38) Biener Beitrag S. 255.

39) Aehnliche Einrichtungen waren auch bei andern Völkern. Meyer esprit, origine vol. II, p. 174. Eine sehr merkw. Urkunde von 1289, wo Grundeigenthumsstreite durch 7 Nachbarn entschieden werden sollen, s. in Mieris Charterboek van Holland, I, p. 497; s. noch Bodmann rheingauische Alterthümer, S. 642. Raepsaet supplement à l'analyse, p. 157. S. noch Ewers ältestes Recht der Russen S. 301.

40) Ueber Bedeutung von assisa oder assisia Spelman glossar h. v. Biener S. 257.

41) Damit hängt der Ausdruck zusammen assisia vertitur in juratam Fleta IV c. 11. Bracton de legib. angl. IV 1 c. 16 §. 9. c. 20—23.

42) Biener S. 262.

43) Glanvilla in Houard, I, p. 417. Bracton de legibus Angliae, lib. IV. De corona cap. I, p. 116.

sie auf ihren Reisen in den [44]) Grafschaften hielten, die bestimmten Gemeindegenossen über die ihnen bekannten Verbrechen, befragten [45]) und auf den Grund dieser Anklage der Gemeinde einschritten; begreiflich ist es, daß sie dann auch überall wo mala fama gewisse Personen der Verbrechen beschuldigte, den Ausspruch der Anklagsgeschwornen hörten, ehe sie die Anklage für gegründet erkannten [47]). Als nun allmählig in Civilsachen das Geschworneninstitut fest gegründet war, konnte man leicht dazu kommen, daß der Angeklagte [48]) sich dem Ausspruch [49]) der Gemeinde unterwarf [50]) und daß man dann auf ähnliche Art wie es im Civilprozesse üblich war, Geschworne denen der Angeklagte, da er die höchste Rekusationsfreiheit hatte, sich freiwillig zu unterwerfen schien, über das Factum urtheilen ließ, so daß auf dies veredictum der Geschwornen der rechtskundige Richter sein Urtheil baute [51]). Zu dieser Einrichtung konnte man um so leichter

---

44) Bracton III, 1. c. 11 lib. IV c. 22. Miror of justice in Houard IV p. 676.

45) Biener Beitr. S. 273. Crabb history of the engl. law, p. 154.

46) V. ähnlichen Einrichtungen bei andern Völkern s. Birnbaum in der krit. Zeitschrift für ausl. Rechtswissenschaft II. Thl. 436.

47) Ueber Ausbildung der großen Jury s. Reeves history, vol. II, p. 31. III, p. 135. Millar historische Entwickelung, II, S. 212 und 231. Meyer esprit, origine vol. II, p. 219 – 231. Philipps des pouvoirs et des obligat. des jurys, p. 81 — 114.

48) Vor Heinrich III. kömmt keine Urtheilsjury in England vor. Biener Beitrag S. 281.

49) Reeves history II, p. 136. Zu den Zeiten v. Bracton (III, 2) war die Urtheilsjury begründet; gut Wortington inquiry p. 71 — 98.

50) Ponere se de bono et malo super patriam, s. in Fleta in Houard traité, III, p. 113. Nach Bracton de legib. lib. IV, de corona chap. XXII. heißt es: ponit se super linguas vestras de bono et malo; s. noch Reeves hist. II, p. 27. Biener S. 288.

51) Glanvilla in Houard traité, I, p. 385. S. auch Bracton

kommen, als die Einsicht von der Unzweckmäßigkeit des Kampfes als Beweismittels sich begründete[52]) und die Gottesurtheile[53]) aufhörten. Dies Detail der Einrichtung des Geschwornengerichts wie es jetzt vorkömmt, ist erst später und allmählig ausgebildet worden[54]). Auch das Requisit der Einstimmigkeit[55]) des Ausspruchs der Geschwornen, kann nicht als Folge eines bestimmten Gesetzes nachgewiesen werden[56]). Das Requisit ist vielmehr auch nur allmählig[57]) entstanden[58]) und galt an-

---

V. c., wo es heißt: post eorum veredictum aut sequitur deliberalio aut condemnatio. Reeves history, II, p. 137. Biener S. 294.

52) Nach Bracton lib. IV, dc corona chap. XVIII. kann jeder wählen, ob er super patriam sich stellen (also Jury) oder per corpus defendere (also Kampf) se velit. Eben so in cap. XXXII, Nro. 4—5; weitläuftig in cap. XXI. wie der Zweikampf gehalten werden soll. S. über Einfluß des Ursprungs des Duells Reeves history of the english law, II, p. 33.

53) Wichtig Bracton l. c. chap. XXI, Nro. 10. wenn der König (wegen Felonie) Ankläger ist, so muß der Angeklagte per patriam sich vertheidigen; quia (heißt es) rex non pugnat nec alium habet campionem, quam patriam. Auch wenn die Wittwe des Erschlagenen die Anklägerin ist, fällt der Kampf weg. In Verordn. Heinrich III. a. 1219. (in Houard anciennes loix, II, p. 415.) kömmt Abschaffung des judicii ignis et aquae vor.

54) Zusammenstellung in Tomlins digest of the criminal statute law, I. vol. p. 398—404, und in Philipps des pouvoirs et des obligation des jurys, traduit de l'anglais par le Comte. Paris 1819. Vorzüglich Kenedy a treatise on the law and practice of juries. London 1826. Worthington inquiry into the power of juries. Lond. 1825. Cary a practical treatise on the law of juries. London 1826.

55) Dies gilt bei der englischen Jury. Philipps des pouvoirs des jurys, p. 131. Kenedy treatise p. 28—40.

56) Meyer esprit, II, p. 163.

57) Das Custodire juratos sine cibo et potu bis sie einig sind ist schon in Fleta in Houard traité, III, p. 504. In Bracton findet sich davon noch nichts.

58) Biener Beitr. S. 304.

fangs nicht allgemein, allein man scheint doch schon früh darin, wenn die Geschwornen nicht einig wurden[59]), einen Grund gefunden zu haben, den Ausspruch der Mehrheit noch für zweifelhaft zu halten[60]), daher man entweder im Zweifelsfalle den Ausspruch als für den Angeklagten günstig betrachtete[61]), oder neue Geschworne rief, oder in Ansehung der ersten Geschwornen sich nicht früher mit einem verdict begnügte, bis nicht (gewiß im Interesse des Angeklagten) wenigstens 12 Geschworne einstimmig waren[62]). In Frankreich, dessen frühere Rechtsgeschichte[63]) keine Jury kennt, wenn man nicht ähnliche Institute, die auf bloße Gerichtsbeisitzer deuten, mit Geschwornengerichten verwechseln will, hat erst die durch die Revolution erweckte Vorliebe für englische Rechtsinstitute und die Ueberzeugung, daß die Jury das Hauptpalladium bürgerlicher Freiheit sey[64]), im Jahr 1791 durch Gesetz v. 29. September das Geschwornengericht eingeführt, und damals noch auf die Voraussetzung des lebendigen Sinnes der Nation für das Institut und auf die Ansicht gebaut, daß jeder Bürger, der zu andern Gemeinde- und Staatsämtern wahlfähig sey, auch Geschworner seyn könne[65]).

---

59) Nach Britton in Houard, IV, p. 23. darf der Richter die Jures fragen, warum sie nicht einig würden.

60) Fleta in Houard, III, p. 113. Bracton III, cap. 18. §. 4.

61) In regia majestas (dem altschottischen Rechtsbuche) in Houard traité, vol. II, p. 63. ist zwar Einstimmigkeit gefordert; allein gerade in Schottland verlangt man jetzt keine Einstimmigkeit mehr. Hume Com. on the law of Scotland, vol. II, p. 298 etc.

62) Gut Livingston in seinem report zum Code of procedure pag. 38.

63) Ein völliges Durcheinanderwerfen der Verhältnisse ist in Aignan histoire du Jury. Paris 1822.

64) Merlin répertoire universel, vol. VI, p. 669—699. Meyer esprit, origine vol. V, p. 450—463. Legraverend traité de la législation, II, p. 42.

65) Code 3. brumaire l'an IV. art. 483.

Man organisirte eine Anklagsjury (bestehend aus 8 Geschwornen), welche über die Zuläßigkeit der Anklage urtheilen sollte, und eine Urtheilsjury, welcher das Urtheil über die faktischen Fragen, von deren Daseyn das Strafurtheil abhängt, obliegen sollte. Die Gesetze vom 3. brumaire Jahr IV, vom 19. fructidor Jahr V, vom 7. pluviose IX, beschäftigen sich mit der Frage, ob die Stimmeneinheit nöthig wäre. Das Urtheil der Jury galt für unumstößlich, und nur für den Fall, wenn die Jury den Angeklagten verurtheilte, und das Tribunal einstimmig überzeugt war, daß die Jury in ihrem Urtheile irrte, konnten 3 Geschworne adjungirt und neue Deliberationen angeordnet werden[66]). Aus den Verhandlungen, die dem jetzigen Gesetzbuch vorhergingen, sieht man, daß das Geschworneninstitut noch viele Gegner hatte, und Napoleon selbst ihm nicht günstig war, allein der geltende Code behielt die Jury bei, jedoch so, daß sie den Planen des Machthabers nicht gefährlich wurde, daher die Regierung einen ausgedehnten Einfluß auf die Besetzung der Jury erhielt, und für gewisse Verbrechen in welchen man den Geschwornen nicht traute, Spezialgerichte organisirt wurden[67]). Die Anklagsjury wurde aufgehoben, und um die möglichen Irrthümer der Aussprüche der Geschwornen zu verbessern, gab man dem Assisenhof ein Einwirkungsrecht[68]). Erst durch ein Gesetz vom 2. März 1827[69]) wurde die Wahlordnung verbessert, durch Gesetz von 1831 v. 4. März[70]) wurde die wahre Selbstständigkeit des Aus-

---

66) Code 3. brumaire l'an IV. art. 415—417.

67) Code d'instr. art. 553 etc. bei Verbrechen, die von Vagabunden verübt werden, bei Verbrechen der bewaffneten Rebellion, oder Contrebande, falsche Münze ꝛc.

68) Code d'instr. art. 351 — 352.

69) Verhandlungen in Locré législation civile commerc. vol. XXVI.

70) Commentar darüber von Guichard et Dubochet manuel du

spruchs der Jury anerkannt und das Recht des Assienhofes, über das Factum zu entscheiden, wenn nur Majorität von 7 Geschwornen verurtheilte, aufgehoben [71]). Ein neues Gesetz bezweckt den Geschwornen noch größere Befugnisse zu geben, und durch ihren Ausspruch über mildernde Umstände auf die Strafmilderung selbst einzuwirken [72]).

## §. 39.

### Besetzung und Bildung des Geschwornengerichts.

Der Werth der Jury hängt vorzüglich davon ab, welche Personen man dazu für tauglich hält, Geschworne zu seyn, und welche Einwirkung der Regierung auf die Bildung des Geschwornengerichts gestattet wird. In der ersten Rücksicht collidirt [1]) immer der Grundsatz, daß jeder großjährige Bürger mit gesundem Menschenverstande präsumtiv fähig ist, über Wahrheit der Thatsachen zu richten, mit der Ansicht, daß nur dem durch größeres Besitzthum an das Vaterland gefesselten Bürger hinreichendes Interesse für die Angelegenheiten seines Vaterlandes zugetraut werden darf. Je mehr solche Mitglieder gewählt werden, welche Unabhängigkeit und Intelligenz vereinigen und jemehr die Theilnahme an der Jury auf alle Staatsbürger ausgedehnt wird, bei welchen die obigen Eigenschaften vorausgesetzt werden können, desto besser ist die Besetzung des Geschwornengerichts. In England entschied

---

juré ou exposition des principes de la legislation crim. dans les rapports avec le Jury. Paris 1827. Bourguignon manuel du Jury ou Comment. sur la legistation relative au Jury. Paris 1827.

71) Oben §. 17 Note 64. 65.

72) Vom 28. April 1832 Art. 6. 7. 94.

1) Legraverend observat. sur le jury, p. 10—17. Bourguignon jurisprudence des Codes crim. vol. II, p. 229. Feuerbach Betr. über das Geschwornengericht, S. 94. Meyer esprit, origine des institut. judic. vol. VI, p. 414.

über diese Punkte eine Masse von Statuten[2]), die aus verschiedenen Zeiten stammten, und sich oft widersprachen. Erst die Parlamentsakte[3]) vom 22. Junius 1825 sammelte und vereinigte diese Statute[4]). Darnach kann jeder Engländer, der über 21 Jahre alt ist, und aus den ihm eigenthümlichen Ländereien jährliche Einkünfte von 10 Pfd. Sterling, oder aus Erbpacht (eigentlich nach den Statuten Pacht auf 100 Jahre, nach der Parlamentsakte auf 21 Jahre und darüber) 20 Pfd. Revenuen hat, Geschworner werden. Geschworne können dagegen nicht seyn: alle Pairs, Richter an den königlichen Obergerichten, Personen des Clerus[5]), Doktoren, Prokuratoren, Coroners, Gefangenwärter, eingeschriebene Aerzte, Apotheker, Offiziere, Diener des königlichen Hauses, Zollbeamte ꝛc. In der ersten Woche eines jeden Jahres fordert der Friedensgerichtsschreiber durch den Constabel von den Küstern und den Armeninspektoren[6]) eine Liste aller Personen ab, die als Geschworne gebraucht werden können. Diese so gebildete Liste wird an allen Kirchthüren zur allgemeinen Einsicht angeschlagen, damit die geeigneten Reclamationen gemacht werden können[7]). In den sieben letzten Tagen

---

2) Philipps des pouvoirs des jurys, p. 17—80. Hawkins pleas of the crown, II, p. 561. etc.

3) Acte du Parlement d'Angleterre du 22. Iuin 1825 modifiant et réunissant tous les statuts relatifs à la formation des jurys, traduit par Fouché. Paris 1827.

4) Ueber Bildung der Liste in Schottland. Hume Commentar. II, p. 301.

5) Merkw. über die Fortdauer des Satzes: ecclesia non sitit sanguinem. Hume Comm. l. c. II, p. 305.

6) Sie hatten die Register über die Kirchspielsgenossen, und sind von den Einw. der Pfarrei gewählt. Dies (nur ein Jahr dauernde) Amt ist Ehrenamt. Philipps des pouvoirs des jurys, p. 44. v. Vinke Darstellung der Verwaltung von Großbrittanien, S. 116—120.

7) Parlamentsakte v. 22. Junius 1825, §. 9.

des Septembers halten die Friedensrichter eine Sitzung, in welcher die Reclamationen geprüft und die Listen berichtigt werden. Die rectifizirten Listen gelangen hierauf an die Quartalsitzungen der Friedensrichter, wo dann der Gerichtschreiber ein großes Buch anlegt, in welches alphabetisch alle für das folgende Jahr als Geschworne taugliche eingetragen werden. Das Buch wird dem Sheriff ausgeliefert, welcher dann, wenn er nach Auftrag des Gerichts eine Jury zusammenberufen muß, aus den im Buche eingetragenen Geschwornen [8]) höchstens 72 und mindestens 48 herauszieht. Das alte Prinzip [9]), daß die Geschwornen aus der Nachbarschaft seyn sollen, ist durch spätere Statute ganz aufgehoben [10]). Der auf der Liste des Sheriffs befindliche Geschworne erhält seine Vorladung 10 Tage vor dem Tage, an dem er erscheinen soll. Die Namen der vorgeladenen Geschwornen werden (auf Pergamentblättchen geschrieben) in ein Gefäß geworfen, aus welchen ein Gerichtsbeisitzer öffentlich die Zettel einzeln herauszieht, und so lange damit fortfährt bis nach Ausübung [11]) der gehörigen Recusationen 12 Geschworne bleiben [12]).

Die Ersatzgeschwornen (tales genannt), wenn die zum Urtheil nöthige Zahl von den Geschwornen nicht erreicht wird, weil die Geladenen nicht erschienen, oder recusirt

---

8) Die Parlamentsakte §. 39 setzt Strafen gegen jede Willkührlichkeit des Sheriffs und der Beamten bei Bildung der Geschwornenlisten.

9) Philipps des pouvoirs des jurys, p. 27.

10) Parl. Akte von 1815, §. 13.

11) Merkwürdig ist es, daß in Schottland 15 Geschworne nöthig sind, und daß früher die Anzahl noch mehr wechselte, z. B. 1558 saßen nur 11, 1586 nur 9. S. Hume Comment. II, p. 301.

12) Parlam. Akte von 1825, §. 26.

wurden, werden aus den in der Sitzung Gegenwärtigen (daher tales [13]) de circumstantibus) genommen (bei den Westmünster-Gerichtshöfen aus der Geschwornenliste), wenn sie die nöthigen Eigenschaften haben; gegen sie finden die nämlichen Recusationen, wie gegen andere Geschworne Statt [14]). Eine eigenthümliche Jury (vielleicht aus Consequenz der Ansicht, daß jeder von seines Gleichen gerichtet werde, und aus Begünstigung fremder Kaufleute, vielleicht auch durch politische Gründe veranlaßt [15]) ist die per medietatem linguae [16]), nach welcher ein Fremder, der in England gerichtet werden soll, verlangen kann, daß die Hälfte der Geschwornen aus Fremden bestehe [17]). — Die politische Bedeutung der bisher geschilderten Jury in England liegt in der ohne alles Einwirken der Regierung mit der größten Oeffentlichkeit geschehenen Bildung der Geschwornenliste [18]), zu welcher Beamten mitwirken, die von der öffentlichen Meinung und einer wahren Preßfreiheit controlirt werden. Ganz anders gestaltet sich das Verhältniß in Frankreich. Wenn die Revolutions-Gesetzgebung der ersten Jahre vielleicht zu weit ging [19]), indem sie jeden volljährigen Bürger, der zu den übrigen Gemeinde- und Staatsehrenstellen wahlfähig war, auch als

---

13) S. viele Streitigkeiten Hawkins pleas of the crown II, p. 564—566. Philipps des pouvoirs p. 77—80.

14) Verbesserungen über die Ersatzgeschwornen in Parlam. Akte von 1825, §. 37.

15) Meyer esprit, origine II, p. 208 etc.

16) Zuerst durch Statut Eduard III. v. J. 1355. Reeves history, II, p. 395. Cary treatise p. 74. Biener Beiträge S. 298.

17) Parlam. Akte von 1825, §. 47.

18) Cottu de l'administration de la justice crim. p. 49.

19) Bourguignon mémoire (qui a remporté le prix) sur le jury (l'an X) p. 17.

tauglich zu der Jury betrachtete [20]), so hatte die Ansich doch den Vorzug der Consequenz, und die große Ausdehnung der Zahl der auf die Liste zu setzenden Personen sowohl, als der Umstand, daß wenigstens Personen, die nicht unmittelbar von der Regierung abhingen, die Liste verfertigten [21]), gab der Einrichtung noch einigen Werth [22]). Nach dem geltenden Code hat man auf eine mit Recht oft getadelte Weise [23]) als fähig Jurés zu seyn, die Mitglieder der Wahlkollegien, die 300 höchstbesteuerten ansäßigen Einwohner des Departements, die Verwaltungsbeamten, Doktoren und Lizentiaten der 4 Fakultäten, Mitglieder des Nationalinstituts, Notarien, Banquiers, Kaufleute, Verwaltungsoffizianten, die 4000 Franken Gehalt haben [24]) erklärt. Aus diesen, im Sinne des Gesetzgebers präsumtive Einsichtsvollsten und am meisten durch ihr Interesse für das Vaterland zu Geschwornen Tauglichsten bildet der von der Regierung höchst abhängige Präfekt [25]) eine Liste von 60 Personen, woraus wieder der gleichfalls leicht zu sehr im Interesse der Regierung

---

20) Code v. 3. Brumaire l'an IV, Art. 483.

21) Nach Gesetz v. 1791 war es der procureur général syndic. (er war vom Volke gewählt). Nach Code von Brumaire IV (Art. 485). Die Departemental-Verwaltung, und nach Gesetz vom 6. Germinal, Jahr VIII. der Friedensrichter, der die Grundliste entwarf.

22) Legraverend observ. sur. le Jury p. 10.

23) Legraverend observat. p. 34. Feuerbach Betrachtungen S. 109. S. jedoch wichtige Bemerk. im Gutachten der Immediat-Justizcommission über die Geschwornengerichte (Ausgabe in Folio) S. 124—129.

24) Code d'instruct. Art. 381—385.

25) Klagen darüber s. in Berenger de la justice crimin. p. 142. Cottu de l'administration de la justice p. 308. Dupin observat. sur quelques points de la législat. p. 181. Le Comte in seinen discours prelim. zur Uebersetzung von Philipps p. LXXI.

handelnde Assisenpräsident [26]) 36 wählt [27]). Dieses alles geschah ohne Oeffentlichkeit und Möglichkeit des Einwirkens der öffentlichen Stimme, und noch einflußreicher wurde es, daß über das Daseyn einer politischen und bürgerlichen Eigenschaft eines Geschwornen die richterlichen Behörden gar nicht entscheiden durften [28]). Vor dem Anfang der Sitzung wird dann erst, indem die Namen der gegenwärtigen Geschwornen in eine Urne geworfen werden, durch das Loos die aus 12 Geschwornen, gegen die keine Recusation vorkam, für den einzelnen bestehende Jury gebildet [29]). Wenn am Tage, wo diese Liste zu bilden ist, von den 36 vorgeladenen Geschwornen nicht die hinreichende Zahl erscheint, so können vom Assisenpräsidenten Ersatzgeschworne aus den zur Jury tauglichen ansäßigen Einwohnern der Commune durch das Loos genommen werden [30]). Dieser Akt der Bildung der Ersatzgeschwornen durch das Loos braucht nicht öffentlich zu geschehen [31]). Ueber die Art der Wahl und die Fälle der Beiziehung von Ersatzgeschwornen ist selbst Streit in Frankreich [32]); Grundsatz dürfte es seyn, daß die Ergänzungs-

---

26) Zweckmäßige Vorschläge über die Bildung der zweiten Liste s. in Legraverend observ. p. 42.

27) Code d'instr. Art. 387; s. noch Feuerbach Betracht. über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit 2. Thl. S. 438. Nach einer rheinb. Verordn. v. 27. Juli 1815 ist die Zahl auf 24 vermindert worden. Ueber die Nachtheile dieser Einrichtung s. Hilgard Annalen der Rechtspflege I. Bd. 4. Heft S. 281.

28) Dies wird wichtig im Falle einer Nichtigkeitsklage, wenn erwiesen werden kann, daß ein gar nicht gesetzlich Fähiger Juré war. Bourguignon jurisprudence des Codes crimin. vol. II, p. 238.

29) Code Art. 399. 30) Code Art. 395.

31) Das Gesetz hat die Strafe der Nichtigkeit nicht gedroht. Arrêt von 1811 und vom 23. Dez. 1819. Legraverend des lacunes vol. I, p. 169.

32) Bourguignon jurisprudence vol. II, p. 263.

liste nur dann und nur so weit dienen darf, als die Hauptliste unvollständig ist[33]). — Das Gesetz vom 2. Mai 1827 hat in Frankreich die Bildung des Geschwornengerichts verbessert. Die Geschwornen werden aus den Mitgliedern der Wahlkollegien[34]) genommen, allein nicht blos die Höchstbesteuerten sind es, welche Geschworne werden sollen[35]), sondern auch jene Staatsgenossen, welche ohne Rücksicht auf Vermögen die höhere Intelligenz, als eine Garantie geben können, daher öffentliche Beamte, Offiziere, Doctoren, Lizentiaten, Notare, Mitglieder gelehrter Gesellschaften, daher der Präfekt[36]) jährlich zwei Listen zu verfertigen hat, eine die alle Personen enthält, welche die nöthigen Eigenschaften haben, um Mitglieder des Wahlcollegiums des Departement zu werden, die andern, welche alle Wahlmänner und die oben bezeichneten wegen ihrer Intelligenz berufenen Personen enthält. Die Listen werden öffentlich angeschlagen und Reklamationen die dagegen sich erheben, werden von den Gerichten entschieden. Die rektifizirte Liste wird[37]) wieder öffentlich bekannt gemacht und daraus extrahirt der Präfekt eine Liste von Personen[38]) die für das nächste Jahr den Dienst als Geschworne zu thun vorgeschlagen werden. Diese letzte muß ein Viertel der Generalliste enthalten und nicht die Zahl

---

33) Hilgard Annalen I. Bd. 4. Heft S. 285—91.

34) Das neueste Gesetz welches die Wahlen regulirt, ist v. 19. Ap. 1831. Isambert Code electoral Paris 1831 vol. II, p. 467.

35) Das Projekt der Regierung v. 1827 hatte nur die Höchstbesteuerten zu Geschwornen machen wollen, die Commission setzte sich dagegen. Locré législation vol. XXVI p. 28.

36) Gegen den Vorschlag, blos das Loos entscheiden zu lassen gute Bemerkungen bei Locré l. c. p. 40.

37) Gesetz v. 1827 Art. 4 verglichen mit Gesetz v. 5. Febr. 1817.

38) Interessante Verhandlungen der Kammer in Bourguignon manuel p. 303—315.

300 überschreiten. Die Liste wird an den Justizminister, Präsidenten des Appellhofes und den Generalprokurator gesendet. Vor der Eröffnung der Assise werden dann die Namen der Vorgeschlagenen in öffentlicher Sitzung in die Urne geworfen, und 36 Namen derjenigen die für die nächste Assise Geschworne seyn sollen, durch das Loos gezogen; außerdem werden noch 4 Ersatzgeschworne [39]) bezeichnet.

---

39) Eine Verbesserung des französ. Gesetzes, gebaut jedoch auf das nämliche Prinzip außer den Höchstbesteuerten noch viele durch Intelligenz ausgezeichnete Staatsbürger auf die Geschwornenliste zu setzen, enthält der baierische Gesetzentwurf, welcher 1831 über Bildung der Jury für Preßvergehen den Kammern vorgelegt wurde. Zweckmäßig ist es, daß die Urlisten in den Gemeinden verfertigt und rektifizirt werden, und daß aus den Generallisten der Landrath des Bezirks 300 Namen und der Generalcommissär (ähnlich dem französischen Präfekten) 100 Namen auf die Geschwornenliste setzt. Die Kammer hat mit Recht gefordert, daß der Generalcommissär dies Recht gar nicht habe, sondern nur der Landrath die Geschwornenliste bilde. — Für Nordamerika ist vorzüglich Livingstons Entwurf für Louisiana merkwürdig, nach welchem (chap. VI, p. 76 des Code of procedure) alle großjährigen Personen die in dem Kirchspiel ein Jahr lang schon wohnten und Steuer bezahlen auf die Liste gesetzt werden. Der Sheriff und zwei Friedensrichter bilden die Liste aus den geachtesten Einwohnern, die Liste muß wenigstens soviel Namen enthalten, daß sie zwei Drittheil der Zahl der Wähler gleichkömmt, welche bei der letzten Wahl im Kirchspiel vohanden waren. Nur der einstimmige Wille der zur Bildung der Liste Berufenen genügt, um eine Person auszuschließen, die auf der Steuerrolle oder der Liste der Wähler steht. Die Namen aller dieser auf die Liste Gesetzten, werden auf Zettel geschrieben und in 2 Urnen geworfen. Aus einer Urne werden nun für den Dienst der großen Jury 50 Männer gezogen, aus welchen der Sheriff 10, der Richter 7, und jeder Friedensrichter 3 Namen wählt, worauf die eigentliche Liste für die große Jury gebildet wird. Auf gleiche Art werden für den Dienst der Urtheilsjury 36 Namen gezogen.

## §. 40.

### Werth der Jury uud Verhältniß zur Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter.

Die Beurtheilung des Werths der Geschwornengerichte [1]) darf nicht von einer genauen Prüfung der poli-

---

1) Die Schriften, welche hieher gehören s. oben §. 16, Note 16 u. dazu Bourguignon mémoire, quels sont les moyens de perfectioner l'institution du Jury. Paris Jahr X. Canard mémoire sur la même question, Paris Jahr XII. (es waren zwei Preisschriften). Nes de judicio judic. jurator. Traj. 1804. Meyer en Tydemann Briefwisseling over de aanstaande Nederlandsche Wetgeving. Leyden 1819. Tydemann de judicio jurator. Lugd. 1821. Cock de judiciis jurator. Lugd. 1821 (beide sind Preisschriften). Wit de judic. jurator. anglic. Lugd. 1820. Van der Does de Bye histor. judic. jurat. Lugd. 1821. Dazu noch die zerstreuten Bemerkungen in den französischen Schriften über Criminalprozeß; und von den neueren Schriften: Feuerbach Betrachtungen über das Geschwornengericht. Landshut 1813, uud seine Betrachtungen über die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit der Gerichtspflege II. Thl. S. 420—491. Cottu de l'administr. criminelle en Angleterre p. 255—317. Oudart essai sur l'organisation du Jury de jugement. Paris 1819. Meine Schrift, die öffentliche mündliche Strafrechtspflege und das Geschwornengericht. Landshut 1819. — Sparre Wangenstein über das Geschwornengericht und das Verfahren in peinl. Sachen. Leipzig 1819. Merkwürdige Urtheile neuerer französischer Rechtsgelehrten über das Geschwornengericht und französische Crim. Justiz. Berlin 1819. Legraverend observat. sur le Jury. Paris 1819. Mezard du principe conservateur ou de la libertè considéré sous le rapport de la justice et du Jury. Paris 1820; und wichtig mémoires envoyés au concours annoncé par le programe sur la question; convient-il d'introduire dans le Canton de Vaud l'institution du Jury pour les causes criminelles? Lausanne 1820, 2 vol. (enthält 4 Schriften, nämlich von la Harpe, Clavel, Carrad, Hangard). S. noch die im §. 38 Note 54 und Note 70 angeführte englisch- und französischen Schriften. Bentham de l'organisation judiciaire et de la Codification par Dumont. Paris 1828 pag. 225—75 (merkwürdig weil Bentham, der früher für Jury sich erklärte, dagegen auftrat, s. aber auch dort Dumont Widerlegung). Aufsätze gegen die Jury in dem badischen Merkur

tischen Verhältnisse in einem Staate überhaupt, der Art der Theilnahme des Volks an den öffentlichen Angelegenheiten, so wie von der Beachtung der politischen Mündigkeit und Bildung des Volkes und von der Erwägung der Verhältnisse getrennt werden, welche in Bezug auf die Unabhängigkeit der Gerichte vorhanden sind, und den Grad des Vertrauens bestimmen, den das Volk zu den Aussprüchen der Gerichte hat. In so ferne ist der Werth der Jury ein relativer[2]) und ein allgemeines Urtheil, das entweder der Urtheilsfällung durch Geschworne, oder der durch rechtsgelehrte angestellte Richter einen absoluten Vorzug einräumt, ist nicht wohl möglich. Zweckmäßig ist es bei der Prüfung des Geschwornengerichts[3]) einen zweifachen Charakter desselben hervorzuheben 1) den politischen, so ferne das Geschwornengericht als ein Mittel der durch Criminalanklagen leicht bedrohten bürgerlichen Freiheit, als eine Schutzwehr gegen die von einer mächtigen Parthei gegen einen Bürger gemachten Versuche, den Angeklagten schuldig finden zu lassen, erscheint und als eine zur Belebung des öffentlichen Sinnes gehörige Anstalt und Bestandtheil einer freien Staatsverfassung[4]), zugleich als ein Mittel dient, wodurch die Wirksamkeit

---

1831 Nro. 58. 62. 66. 67. 72. 73. s. aber Zentner das Geschwornengericht mit Oeffentlichkeit Freiburg 1830. Veneden das Geschwornengericht in den preuß. Rheinprov. Köln 1830. Pinheiro Feireira Cours de droit public (Paris 1830) vot. I, p. 344. von Stengel in Duttlingers Archiv für Rechtspflege in Baden I. Bd. Nro. 24.

2) Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts XII, S. 500.

3) Ueber Zusammenhang der Jury mit Rechtsbildung und dem Charakter der Strafgesetzgebung Rossi droit penal vol. I, p. 114.

4) Meyer esprit et origine des institutions VI vol. p. 383. Philipps des pouvoirs des Jurys p. 1—16. Gutachten der Immediatcommission (Fol. Ausgabe) S. 79. Mémoires (Lausanne) vol. I, p. 116—129. Tydemann de judicio jurator. p. 27. Cock de judicio jurator. pag. 56, und de Lolme Constitution of England chap. XIII.

der Rechtspflege gesichert wird, da das Volk auf die vom Staate angestellten und von ihm abhängigen Richter mit Mißtrauen blickt, und nur von den Geschwornen als wahren Repräsentanten der bürgerlichen Gesellschaft ein gerechtes unpartheiisches Urtheil erwartet; 2. einen strafrechtlichen Charakter in so ferne das Geschwornengericht den Forderungen, daß ein gerechtes Strafurtheil gefällt werde, als das zweckmäßigste Mittel in der Art entspricht, daß die Geschwornen, ohne durch eine gesetzliche Beweistheorie gebunden zu seyn, nach ihrer innersten Ueberzeugung und mit gewissen, den rechtsgelehrten Richtern leicht fehlenden Eigenschaften entscheiden. Wenn auch bei der Anpreisung der Jury in politischer Beziehung manche Voraussetzungen, von welchen man ausgeht, übertrieben[5]) und insbesondere in Deutschland in manchen Staaten ungegründet sind, wenn auch nicht geläugnet werden kann, daß die deutschen Richter in ihrer unabhängigen Stellung, Berufstreue, Muth und Pflichtgefühl genug haben und ihre Aussprüche das Vertrauen des Volks verdienen, und wenn da, wo dies Vertrauen wirklich besteht, ein großer Theil der politischen Bedeutung des Geschwornengerichts wegfällt, so ist doch eben so wenig zu läugnen, daß nicht überall dies Vertrauen zu den Gerichten besteht, und insbesondere bei Anklagen[6]) wegen politischer Verbrechen, Preßvergehen ꝛc. leicht erschüttert seyn muß. Man begreift dann, wie das Volk mehr Vertrauen zu den Aussprüchen seiner Genossen, der aus dem Volke gewählten Geschwornen haben kann, um so mehr, als sie weit strengerer Rechenschaft der öffent-

---

5) Feuerbach Betrachtungen über Geschwornengericht S. 47—81. Mezard du principe conservat. p. 97. (Memoires Lausanne) II, vol. p. 341 etc.

6) Merkwürdig sind in dieser Rücksicht auch die Verhandlungen, welche über die Einführung des Geschwornengerichts in Preßvergehen au den Landtagen von Baiern und Baden 1831 vorkamen.

lichen Meinung [7]) unterworfen seyn werden, als angestellte Richter. Es ist begreiflich [8]), daß das Vertrauen zu den Aussprüchen in Strafprozessen dann steigt, wenn die Richter, welche urtheilten, solche waren, denen der Angeklagte sich gleichsam freiwillig unterwarf, was aber bei dem Geschwornengerichte eintritt, weil dabei viele Geschworne auf der Liste stehen, daher die Rekusationen sich leichter ausüben lassen, als bei den aus wenig Richtern bestehenden Richtercollegien. — Ueberall wo das Urtheil über die Thatfragen ein wahrer Ausspruch der öffentlichen Meinung seyn muß, wenn es Vertrauen bei dem Volke finden soll, oder wo es darauf ankömmt, über gewisse ihrer Natur nach nicht genau zu bestimmende faktische Verhältnisse zu entscheiden [9]), wird der Ausspruch der Geschwornen [10]) auch mehr auf allgemeine Anerkennung rechnen dürfen und so den Glauben, daß unpartheiisch Recht gesprochen werde, begründen. — Betrachtet man den strafrechtlichen Charakter [11]) des Geschwornengerichts, so ist nicht zu läugnen, daß auch das sorgfältigste Bestreben des Gesetzgebers genaue Beweisregeln vorzuschrei-

---

7) Da der Geschworne sogleich nach der Urtheilsfällung in den Kreis seiner Mitbürger zurücktritt, so darf sich gegen ihn die Meinung viel stärker aussprechen.

8) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. XII, S. 502.

9) Daher erkennen auch Diejenigen, welche sonst bei gemeinen Vergehen keine Jury wollen, die Nothwendigkeit der Jury bei Preßvergehen und polit. Vergehen an.

10) Daher kömmt freilich Alles darauf an, daß nicht die Regierung durch ihre Beamte, die auf die Bildung des Geschwornengerichts einwirken, einen zu großen Einfluß ausübe. Mémoires l. c. vol. II, p. 259; s. selbst Bourguignon jurisprudence vol. II, p, 234. S. noch G. de Wal de argum. quibus forma judic. jurat. vel impugnatur, vel laudatur. Groning 1821, p. 5—56.

11) Meyer esprit et origine vol. VI, p. 361. Vorzüglich Gutachten der Immediatcommission S. 5, 55. Mémoires I, p. 408.

ben, mißlingen wird[12]), und auf einer Art Selbsttäuschung beruht, indem eben bei den Hauptregeln des Beweises es doch nur das Ermessen der Richter ist, welches über den Punkt entscheidet; will der Gesetzgeber die Willkühr der Richter ausschließen, so kömmt er, da er sich alle möglichen Fälle denkt, und die Gefahren für die Unschuld erwägt, zuletzt zu solchen Beschränkungen, daß nur in wenig Fällen eine Verurtheilung möglich wird[13]). Soll man aber die rechtsgelehrten Richter als Geschworne erklären[14]) und ihnen gestatten blos nach ihrer Ueberzeugung das Schuldig auszusprechen, insbesondere auch bei blos künstlichem Beweis es zu thun, so scheint dies bedenklich[15]) und eine zu große Gewalt wird dann in die Hände der Richter gelegt, so daß gerechte Besorgnisse des Volkes sich erheben müssen, vorzüglich da nur eine kleine Zahl von Stimmen dann über das Schuldig entscheidet. Entscheidet aber ein Geschwornengericht, so knüpft sich an die Aussprüche desselben größeres Vertrauen, schon wegen der großen Stimmenzahl[16]) die dabei über das Schicksal des Angeklagten entscheidet, und weil man überzeugt ist, daß Personen, die mit gesundem Menschenverstande, Erfahrung und allen Lebensverhältnissen vertraut sind[17]), die bei einem Strafurtheile relevanten faktischen

---

12) Mein Aufsatz im Archiv XII, S. 488—495. Gmelin die peinl. Rechtspflege in Kleinstaaten S. 136.

13) Es zeigt sich am besten daraus, daß die absolutio ab instantia so häufig vorkommt.

14) Dies ist der Vorschlag welcher in Preußen gemacht wurde.

15) S. Gans in den Beiträgen zur Revision der preuß. Gesetzg. I. Bd. 1. Heft Nro. 6 und mein Aufsatz im Archiv XII, S. 496.

16) Daher hat in Frankreich das Geschwornengericht sehr durch das neue Gesetz vom 4. März 1831 gewonnen, nach welchem 8 Stimmen wenigstens zur Verurtheilung gehören, s. interessante Verhandlungen in Locré vol. XXVIII, p. 422. 542.

17) Gutachten der Immediatcommission S. 69.

Fragen sicher beantworten können, durch ihre eigenen Verhältnisse als Staatsbürger Interesse haben die Unschuld nicht zu gefährden und die bürgerliche Sicherheit zu berücksichtigen. Da die gesetzlichen Beweisinstruktionen selbst keine andern Regeln sind, als die aus Erfahrung abstrahirten [18]), dem verständigen Manne bei der Prüfung der Wahrheit vorschwebenden, so rechnet man auch darauf, daß die Geschwornen[19]) ebensowohl, als die rechtsgelehrten Richter über die Thatfragen urtheilen können. — Die Möglichkeit, daß unter den 12 Geschwornen mehrere geistig beschränkte, oder schwache, allen Einwirkungen ihrer gewandten Kollegen zugängliche Personen vorkommen, oder daß Einfluß errungen von Partheigeist, sogenannter öffentlicher Meinung, Journalartikel[20]) ꝛc. die Geschwornen irre leiten, verliert ihr bedenkliches Gewicht wenn die Besetzung der Jury zweckmäßig geschieht, wenn die Richter geeignet während der Untersuchung warnen[21]), und im Falle ungerechter Aussprüche der Geschwornen Befugniß haben, einem neuen Geschwornengericht den Fall zu unterwerfen[22]), und wenn man dafür

---

18) Locré vol. 28 p. 530.

19) Man irrt, wenn man glaubt, daß die Geschwornen nicht nach verständigen Regeln urtheilen sollen, und blos ihrem Gefühle folgten; s. Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit II, S. 455. — Man sehe nur, welche Anweisungen und Regeln die engl. Autoren der Jury geben. Philipps des pouvoirs des Jurys p. 148—162. Hawkins pleas of the crown vol. II, p. 589. Hume Comment. of the law of Scotland vol. II, p. 310—398, wo eine lange Beweistheorie vorkömmt. S. noch meine Recens. über den Fonkischen Prozeß in den Heidelberger Jahrbüchern 1823, Nro. 51, S. 809.

20) Daher hat man oft gefragt, ob es nicht zweckmäßig sey, den Journalen die Bekanntmachung von Meinungen über einen noch nicht geschlossenen Fall zu verbieten; s. Mémoires sur le Jury vol. I, p. 264, vol. II, p. 232, 441; s. noch Rey des institutions judiciaires vol. II, p. 337.

21) Dies geschieht in England.

22) Z. B. nach Code d'instruct. Art. 352, daß aber die Assi-

sorgt, daß nur auf eine sehr große Majorität der Stimmen [23]) (wenn man nicht Einstimmigkeit fordern will[24]) das Strafurtheil gebaut werden könne. Die Einwendung daß die Trennung der Thatfragen von der Rechtsfrage nicht leicht möglich ist[25]), insbesondere wenn es auf faktische Merkmale ankömmt, die in einem gewissen gesetzlichen Sinne aufgestellt sind[26]), wird weniger bedeutend, wenn man sich ehrlich über diese Trennung verständigt, und zugiebt, daß die Geschwornen auch die sogenannten gemischten Fragen[27]) zu entscheiden haben, wenn man eine einfache klare Strafgesetzgebung voraussetzt und erkennt, daß auch die rechtsgelehrten Richter, wenn sie über solche Fragen[28]) entscheiden[29]), nur als Geschworne d. h. nach ihrem Ermessen urtheilen. — Die Erfahrung, daß die Geschwornen doch immer auf die gesetzlichen Aussprüche[30]) und die Folgen ihres Urtheils

---

senrichter selbst urtheilen dürfen, wenn nur 7 Geschworne verurtheilten (wie nach Code Art. 351) zerstört das Wesen der Jury.

23) Oben Note 14.

24) Wie es in England und Nordamerika Statt findet. s. noch Legraverend observations p. 78.

25) Feuerbach Betrachtung S. 201. Meine Schrift: die öffentl. mündl. Strafrechtspflege S. 44. Mèmoires (Lausanne) vol. II, p. 433. Mezard du principe p. 100 etc. Bourguignon jurisprudence vol. II, p. 76, 559.

26) Z. B. ob Diebstahl mit Einsteigen da ist, s. Beispiele in Bourguignon l. c. II, p. 76.

27) Locré vol. 28 p. 539

28) Große Zweifel hat man wenn von Beurtheilung der Geisteskrankheiten durch Geschworne die Rede ist. Georget in Archives générales de médecine vol. VIII, Juin p. 165. Juillet p. 349. Dissert. mea de alienationibus mentis quatenus ad jus crim. spectant (Heidelb. 1825) p. 9—12.

29) Mein Aufsatz im Archiv XII, S. 505.

30) Es war unzweckmäßig daß man es in Frankreich verbieten wollte und so die Meineide der Geschwornen veranlaßte, s. Colbery

Rücksicht nehmen, und nach einer gewissen omnipotence[31]) welche sie sich beilegen, lieber wahrhaft Schuldige lossprechen, wenn ihnen die Strafe zu hart scheint, ist zwar nicht zu läugnen[32]), allein zum Theil kann es nicht vermieden werden, daß die Geschwornen nach der ihnen z. B. in Fraukreich vorgelegten Frage: l'accusé est-il coupable[33])? auch über den criminellen Willen und die Strafwürdigkeit der Handlung urtheilen[34]). Den Gefahren aber, welchen diese freilich zum Schaden für das Ansehen der Gesetze oft mißbrauchte Allmacht der Geschwornen erzeugen kann, wird vorgebeugt, wenn die Strafgesetze[35]) nicht zu hart sind, und wenn den Geschwornen auch die Frage vorgelegt wird[36]), ob mildernde Umstände vorhanden sind, und die Richter gesetzlich ermächtigt werden[37]), im Falle daß die Geschwornen diese Frage bejahten, eine

---

in Mittermaiers krit. Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft III, S. 288.

31) Courrent de l'omnipotence du Jury. Paris 1829. S. große Streitigkeiten darüber in Gazette des Tribunaux 1829 Nro. 1132. 1155. 1173. 1322. 1332. 1335. Siméon in der revue française 1829 Nro. 11.

32) Colbery in dem in Note 28 angeführten Aufsatze.

33) Legraverend observ. sur le Jury p. 67. Carnot instruction crimin. vol. II, p. 179, und eigene Abhandlung über den Sinn des Wortes: coupable von Carré in der Themis ou Bibliothèque de jurisconsulte vol. VIII, 5. Heft p. 132 etc. Bourguignon in der jurisprudence vol. II, p. 556—598, und Weiland Bydragen tot de Wetenschap der Strafrechtspleging. Delft. 1826, p. 104—117. Man wollte criminalié und moralité der Handlungen trennen. Bourguignon l. c. p. 585.

34) Nach dem Ausspruch des Cassationsh. (arrêt v. 26. März 1812, 11. Okt. 1816, 2. Okt. 1819) sprechen die Geschw. auch über die Charakterisirung der Verbr. Gazette des tribunaux 1828 Nro. 989. 1001.

35) Colbery l. c. S. 300.

36) Colbery S. 300.

37) Nach dem neuen Gesetze vom 28. April 1832 §. 6 und §. 94. ist diese Ermächtigung ausgesprochen.

mildere Strafe, als die gesetzlich gedrohte auszusprechen. — Mit Mischungsversuchen, die man in neuerer Zeit oft vorschlug, wird nichts gewonnen, z. B. wenn man Gerichte organisiren wollte, welche theils aus Geschwornen, theils aus rechtsgelehrten Richtern bestünden[38]), oder wenn man die rechtsgelehrten Richter zugleich als Geschworne erklärte[39]), daß sie ohne Beweistheorie nach innerer Ueberzeugung sprechen dürfen, oder wenn man einen Theil des Richtercollegiums, als Richter der That, und die andern als Richter über die Rechtsfragen entscheiden läßt[40]), oder wenn man den Geschwornen einige Beweismittel bezeichnet[41]), auf welche sie nicht verurtheilen dürfen, oder wenn man den Geschwornen nur eine begutachtende Stimme einräumen will[42]).

## §. 41.

### Organisation einer eigenen Staatsbehörde.

Eine eigenthümliche Einrichtung des französischen Prozesses ist die Staatsbehörde[1]) (ministére public.), d. h.

---

38) S. über den Vorschlag meine Schrift: die öffentl. mündl. Strafrechtspfl. S. 25.

39) S. oben Note 13.

40) Dies geschieht in dem neuesten Entwurfe von Baiern v. 1831 s. dagegen meinen Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. XIII, Nro. 4. Aehnliches will auch Sparre Wangenstein S. 105.

41) Nach diesem baier. Entw. Art. 168 dürfen die Richter der That nicht auf ein Geständniß oder Aussage eines Zeugen verurtheilen, wenn sie nicht durch andere Beweise unterstützt sind.

42) Wie Mallinkrodt in seiner Schrift: der preuß. Prozeß, Vorrede S. X.

1) Henrion de Pansey de l'autorité judiciaire p. 127 etc. Hendriksen de accusatore publico. Traject. 1804. Lacretelle sur le ministére public. in seinen ouvrages judiciaires. Paris 1807 p. 144 — 205. Pfeiffer in der Juristischen Bibliothek. Cassel I. Bd. 1. Heft. Nro. 1. Merlin repertoire universel vol. VIII p. 229 etc. Schenk traité sur le ministére public. Paris 1813. Niederrheinisches Archiv

jene Behörde, welche als Ausfluß der oberaufsehenden und vollziehenden Gewalt bei der Justizverwaltung über die Beobachtung des Gesetzes wacht, den Schutz aller nicht bürgerlich selbstständigen Personen hat, das Interesse des Staats in Bezug auf Entdeckung und Bestrafung der Verbrechen besorgt, die Vollstreckung der Urtheile leitet, und alle nicht rein richterlichen, bei Gerichten vorkommenden Geschäfte besorgt. Daß eine ähnliche Einrichtung den Römern bekannt gewesen sey, kann man nur behaupten, wenn man die zur Entdeckung der Verbrechen gebrauchten Unterbeamten[2]) und die zunächst nur zur Besorgung fiskalischer Interessen gebrauchten advocati fisci [3]), oder den defensor civitatis [4]) hieher ziehen will. In den Verhältnissen des altgermanischen comes und missus kann zum Theil die Grundidee der Staatsbehörden in so ferne gefunden werden[5]), als sie den Königsschutz über Schutz-

---

für Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsflege von Sandt, und zum Bach, IV. Bd. 1. Hft. Nro. 94, Gutachten der (preußischen) Immediatcommission über das öffentliche Ministerium. Dolce origine et attribuzioni del publico ministerio nel regno d'Italia. Brescia 1813. Robillard considerations sur l'institution du ministére public. dans le systeme de l'accusation judiciaire. Paris 1821. J. H. Siccama de ministerio publico. Traject. 1826. Müller das Institut der Staatsanwaldschaft nach seinen Hauptmomenten. Leipzig 1825. Delpon essai sur l'histoire de l'action publique et du ministere pnblic Paris 1830, Niccolini procedura penale I. Bd. S. 502. Le ministere public. en France traité et Code par Ortolan et Ledeau. Paris 1831 2 vol.

2) Z. B. Irenarchen, stationarii; s. oben §. 12.

3) Hert opuscul. vol. I, tom. III, p. 421. Leyser spec. 49. Bonn de jure et offic. fisci caesarei procurator. Giess. 1735. Müller l. c. S. 6. Muratori ant. Ital. tom. I, diss. 18. Meyer esprit et origine I, p. 371. Montesquieu XXVIII. cap. 36. Siccama de minster. publico p. 3—11. Neues Archiv des Crim. R. VIII S. 424.

4) Z. B. nach Ortolan l. c. I, p. XVI.

5) Mehrere Schriftsteller, z. B. Garat in Merlin repertoire

bedürftige ausübten, und ebenso über die Justizverwaltung wachten, und für Entdeckung verborgener Verbrechen zum Theil thätig waren[6]). Im Mittelalter erst bildete sich die Ansicht aus[7]), daß die Beamten des Regenten auch die Interessen desselben besorgten, und in gewissen Fällen (nach der Schutzpflicht der Regenten) auch die Anklage der Verbrechen stellten[8]). In Frankreich[9]) aber hat das Institut eine besondere Ausdehnung durch den Kampf der königlichen Gewalt gegen die steigende Macht der Parlamente gewonnen[10]), bei welchen vorzüglich, seit Untergang des gerichtlichen Kampfes, die Aufstellung eines eigenen Beamten nöthig schien, um die Interessen des Königs, besonders wegen der Geldstrafen und Confiskationen zu vertreten, über Justizverwaltung zu wachen, Anzeigen wegen Verbrechen aufzunehmen, und Anklagen bei Gericht zu stellen. Diese Aufstellung eigener Beamten[11]) zur Verfolgung fiscalischer Interessen führte bald,

---

toire VIII, p. 230, auch Schenk l. c. I, p. 10, finden in dem alten sajo den Ursprung des Instituts. S. aber Siccama l. c. p. 7. und Ortolan l. c. p. XXII.

6) Le Grand de Laleu sur l'administration p. 60.

7) Maurer Geschichte des altgermanischen Verfahrens S. 147.

8) Beaumanoir Coutumes de Beauvoisis chap. 61.

9) Ueber den eigentl. Ursp. ist viel Streit. d'Aguesseau oeuvres vol. V p. 232. Delamarre loix criminelles p. 179. Fleury droit public des Français p. 116. Meyer esprit origine etc. vol. III, p. 261. Montesquieu esprit lib. 28, chap. 36. Heurion de Pansey de l'autorité jud. I, p. 284. Ortolan l. c. I, p. XXIV. In den etablissements de St. Louis ist noch reiner Anklageprozeß, s. etabl. lib. I, cap. 25, 36, lib. II, cap 16.

10) Erst eine ordonn. von Philipp dem Schönen 1302. erwähnt diese procureurs; s. Maurer S. 147. Biener Beitrag zur Gesch. des Inquisitionspr. S. 198 Ortolan l. c. p. XXXII.

11) Raepsaet supplement à l'analyse hist. de l'origine des Belges p. 164.

ebenso wie in einigen andern Ländern [12]) dazu, die Betreibung der Criminalprozesse den procureurs zu übertragen [13]), so daß nicht blos bei den Parlamenten, sondern auch bei den andern Gerichten [14]) königliche Prokuratoren [15]) ernannt wurden. Erst langsam [16]) wuchs in Frankreich das Institut nach welchem im Strafprozesse der königliche Prokurator als allein zur Stellung der Anklage und der darauf bezüglichen Conclusionen berechtigt betrachtet wurde [17]). In die Rechtsansichten Frankreichs war das Institut so verflochten und entsprach zugleich der herrschenden Idee von der Theilung der Gewalten so, daß es auch in der Revolution beibehalten wurde, und in die jetzige Gesetzgebung [18]) so übergieng, daß eine, aus eigenen unter sich zusammenhängenden Beamten bestehende Behörde [19]) sich bildete, an deren Spitze der General-Staatsprokurator bei dem Cassationshofe steht, an den

---

12) Vorzüglich in Spanien und Portugall, wo schon im XIV. Jahrhundert öffentliche Ankläger vorkommen s. Stellen oben §. 27. Note 57.

13) Im canon. R. kam ja auch ein promovens inquisitionem vor. S. noch Biener Beitr. S. 200.

14) Zwar 1318 durch Philipp le long wieder aufgehoben, aber auch später (1553) wieder hergestellt.

15) Ueber Ausbildung des Verhältnisses von procureur général et avocat général; s. Ortolan l. c. I, p. XXXIII in der Note.

16) Nach Bouteiller somme rural p. 50 heißt der Staatsprokurator procureur d'office, und (pag. 223) ist es schon anerkannt, daß der procureur du roi die Anklage der Verbrechen hat. S. noch gut Ayrault ordre et formalité p. 172.

17) Besonders ordonnance von 1670, lit. 3. S. dazu Jousse traité de la justice criminelle II, p. 45. Muyart de Vouglans loix criminelles p. 578. Bornier conférence des ordonnances II, p. 61.

18) Darstellung im niederrheinischen Archive VI. Bd. S. 32—73. Müller S. 72 ꝛc. Feuerbach Betrachtungen II, S. 131 ꝛc.

19) Ortolan et Ledeau vol I, p. LV über die Ausbildung des Instituts während der Revolution.

sich bei jedem Appellationshofe ein Generalprocurator (mit seinen Substituten) und bei jedem Tribunale erster Instanz ein königlicher Prokurator anschließt. Beigeordnet auf diese Art den Gerichten[20]), tragen diese Beamte zur Erhaltung der Reinheit der Justiz durch Besorgung der Geschäfte bei, welche mit dem Richteramt in Deutschland nur in zufälliger Verbindung stehen. Sie wachen über die treue Beobachtung der Gesetze; daher sie überall, wo es auf Anwendung des Gesetzes bei Gericht ankömmt, Conclusionen abgeben, und im Namen des Staats die Anklage der Verbrechen stellen und verfolgen; in dieser Beziehung ist auf sie das Amt übergegangen, welches seit 1791[21]) die öffentlichen Ankläger in Frankreich ausübten, wo jedoch die Gesetzgebung selbst wieder schwankte, und bald neben diesem Ankläger[22]) einen königlichen Commissär (der seit 1792[23]) verschwand), bald einen Commissär der vollziehenden Gewalt[24]), bestehen ließ, bis alle diese Aemter im dem Amte der seit 1808 vollständig organisirten[25]) Staatsbehörde untergiengen. Betrachtet man die Geschäftsthätigkeit der Staatsbehörde in Bezug

---

20) Schilderung der Vortheile der Staatsbehörde in **Merlin répertoire vol. VIII, p. 237-239. Meyer esprit etc. vol. VI, p. 255 etc.** Mein Aufsatz in dem Archiv für Civilpraxis Bd. X S. 433.

21) **Legraverend traité vol. I, p. 387.** S. Gesetze vom 24. August 1790 und vom 29. September 1791.

22) Durch Gesetz vom 20. Okt. 1792.

23) Umständlich sind seine Pflichten in **Code v. 3. Brumaire** Jahr IV, Art. 278—291 normirt. Er hatte nur die Anklage zu stellen, welche die Jury zugelassen hatte, und im Falle verübter Verbrechen an die Beamten der gerichtlichen Polizei die Anträge zu stellen.

24) Nach dem **Code vom 3. Brumaire, Art.** 292—296, war er bei der Sitzung gegenwärtig, machte im Namen des Gesetzes die Anträge, ergriff Cassation. Das Gesetz vom 27. **ventose**, Jahr VIII vereinigte die Stelle des öffentl. Anklägers mit der dieses Commissärs.

25) Dekret vom 30. März 1808, tit. 3. Dekret vom 6. April 1810, chap. 5, Dekret vom 6. Juli 1810, tit. IV.

auf den Strafprozeß, so erscheint der Staatsprokurator 1. als Beamter der gerichtlichen Polizei[26]), (§. 42), und hat wieder unter sich eine große Zahl von Hülfsbeamten stehen. 2. Als oberaufsehende Behörde wacht der Staatsprokurator über die Justizverwaltung, und daher alle zu ihr gehörigen[27]) Beamte, macht die Disciplinaranträge, berichtet dem Generalprokurator[28]), welcher wieder die Tabellen an den mit Aufsicht über die Justiz beauftragten Generalprokurator des Cassationshofes einsendet und Berichte macht. 3. Als Ankläger ist es der Staatsprokurator[29]), durch welchen allein die action publique verfolgt wird, (so daß kein Privatankläger in Frankreich existirt[30]), er requirirt den Untersuchungsrichter[31]), macht die Anträge an das Tribunal[32]) und sendet die Akten an den Generalprokurator[33]), wenn das Tribunal die Sache an die Anklagskammer verwiesen hat, oder ladet in Zuchtpolizeifällen[34]) ohne Voruntersuchung den Angeschuldigten in die Sitzung vor, oder thut es vermöge Beschlusses des Tribunals. Bei der Assise selbst erscheint der Generalprokurator als Ankläger[35]), begründet die Anklage, legt die Zeugenliste vor, und sucht den Beweis des Verbrechens zu liefern. 4. Das Gesetz giebt auch dem Staatsprokurator das Recht zu gewissen Untersuchungshandlun-

---

26) Ortolan et Ledeau II, p. 34.

27) Niederrheinisches Archiv IV, S. 51 und 61. Ortolan II, p. 364.

28) Code d'instr. Art. 27, 249.

29) Code d'instr. Art. 1, 22, 30, 40, 64. Ortolan II, p. 4.

30) Legraverend traité I, p. 387. Robillard Considérations p. 70—78.

31) Ortolan II, p. 76.

32) Code 33, 60, 61, 127. Ortolan II, p. 82.

33) Code 132—134.

34) Code 182. Niederrhein. Archiv IV, S. 68.

35) Code 241, 252, 271, 315—319, 330. Ortolan II, p. 153.

gen, wohl nur in soferne, als es darauf ankömmt, um die Anzeige aktenmäßig zu machen[36]), den Thatbestand zu konstatiren[37]), und im Falle des delit flagrant[38]) die Anklage durch die schnelle Benützung der Spuren, oder Ergreifung des Angeschuldigten zu sichern. 5. Als Organ des Gesetzes wird die Staatsbehörde überall mit ihren Conclusionen gehört[39]), wo es auf streitige Rechtsfragen, oder überhaupt auf Gesetzesanwendung ankömmt, sie sorgt, daß alle gesetzlichen Formen rein gehalten werden, wodurch eine gültige Urtheilsfällung möglich wird[40]), und hat daher, wo sie glaubt, daß das Gericht, durch sein Urtheil, das Gesetz verletzt hat, die Befugniß Cassation zu ergreifen[41]). 6. Als Beamten der vollziehenden Gewalt liegt der Staatsbehörde die Sorge für Vollstreckung der Urtheile und Aufsicht darüber[42]), so wie über Anstalten der Justiz, z. B. Gefängnisse ob.' — — Die englische Gesetzgebung kennt keine solche Staatsbehörde[43]), und der Grund mag wohl darin gesucht werden, daß sich in England die Idee, daß jeder Bürger (im Interesse für den Staat) Anklage stellen könne, und überhanpt das

---

36) Code Art. 30. Ortolan II, p. 50.

37) Code 44. 38) Code 32—47. Ortolan II, p. 53.

39) Code 190, 210, 362, 470. Merkwürdig ist die Frage, ob der Hof, auch wenn die Staatsbehörde auf Freisprechung des Angeschuldigten anträgt, doch strafen, oder eine höhere Strafe. als die in Antrag gebrachte, aussprechen darf; bejahend entschieden durch Arrèt vom 17. Okt. 1806. Merlin questions de droit aux mots: ministère public, § 3, und Merlin répert. VIII, pag. 249. vergl. mit p. 244. Carnot instruction I, p. 705. Siccama diss. p. 113.

40) Daher kann sie auch verlangen, daß die Jury, wenn sie unvollständig oder dunkel ihren Ausspruch gab, zu einem neuen Ausspruch angewiesen wird. Ortolan vol. II, p. 176.

41) Code 373. Das Nähere davon unten.

42) Code 25, 165, 167, 376.

43) Rey des institutions judiciaires d'Angleterre II, p. 179.

Interesse der Privatpersonen für öffentliche Angelegenheiten erhielt, daß auch die Ausbildung einer solchen Macht, wie die französische Staatsbehörde ist, der Volksfreiheit sehr gefährlich geschienen hätte, und durch andere Anstalten, z. B. den Friedensrichter, den coroner, durch die Rechte der großen Jury für die Entdeckung mancher Vergehen, hinreichend gesorgt schien. Die in England vorkommenden Repräsentanten der königlichen Gewalt bei den Gerichten sind der attorney general, der solicitor general und der master of the crown-office[44]). Diese Personen sind aber nicht bestimmten Gerichten zugetheilt, sie üben nicht eine gewisse Oberaufsicht über die Gerichte aus, stehen unter sich in keinem Zusammenhang, und noch weniger ist ihnen die regelmäßige Verfolgung oder Anklage aller Verbrechen übertragen, da in England vielmehr das System der Privatanklage gilt, woraus sich die Klagen über die Ungestraftheit so vieler Verbrechen in England erklärt[45]). Der attorney general[46]) ist ein Beamter, der Mitglied des Geheimen Raths ist, und in gewissen Fällen im Namen der Krone Verbrechen anklagt[47]), der master of the crown office erscheint nicht als eigentlicher Beamter, sondern ist aus den Advokaten genommen, deren sich die Krone in ihren Prozessen zur Vertretung bedient; er ist es aber, der (eigentlich der coroner des Königs[48]) ex officio in gewissen Fällen auf dem Wege der Infor-

---

44) Blackstone Comment. book III, chap. 3, IV, chap. 23. Rey des institutions II, p. 184.

45) Merkwürdige Nachweisungen in Edinburgh review. August 1825, p. 403—408, und remarks on the administration of criminal Justice in Scotland. Edinburgh 1824.

46) Meyer de la Codification en général p. 364.

47) Meyer l. c. Note 1.

48) Hawkins pleas of the crown. vol. II, p. 73.

49) Blackstone Comm. book IV, chap. 23. Hawkins II, p. 356.

mation[49]) die Interessen des Staats verfolgen kann, was vorzüglich bei Libellprozessen bedeutend wird[50]). — Der schottische Prozeß dagegen nimmt bei allen größern Verbrechen an, daß nur die Staatsbehörde (lord-Advocate) die Verfolgung der Anklage bei Gericht hat[51]), so daß bei ihm die Verletzten ihre Klage stellen, und es darauf ankömmt, ob er die Sache zur criminellen Verfolgung geeignet findet[52]). Er macht die Anklagsakte (libel[53]), übergiebt die Zeugenliste, betreibt die Assise, wo er jedoch auch durch Stellvertreter verhandeln lassen kann[54]). — Der deutsche Prozeß kennt kein Institut der Staatsbehörde; und es erklärt sich dies wohl[55]) theils aus der Zerstückelung Deutschlands, und aus dem Umstande, daß zur Zeit, als in Deutschland ständige Gerichte gegründet wurden, die Schöffenverfassung schon so sehr erschüttert, und der Inquisitionsprozeß schon so ausgebildet war, daß durch die angestellten Beamten der Regenten, die Interessen derselben hinreichend gewahrt schienen. Wenn zwar in einigen Urkunden des Mittelalters öffentliche Ankläger, und später Malefiz-Prokuratoren, Frevelvögte und Fiskale vorkommen[56]), so ist zwischen der Staatsbe-

---

50) Ueber diese Prozesse s. die besten Darstellungen in Hawkins pleas of the crown I, p. 542. Russel treatise on crimes (London 1826) vol. I, p. 209, 246. S. auch noch Cottu de l'administration p. 213 etc. Philipps des pouvoirs des jurys p. 288.

51) Hume Coment. on the criminal law of Scotland II, p. 127. Dieser lord Advocate heißt the public accuser, who insists in the name of the King and for his majestys interest in the execution of his laws and in the tranquillity and welfare of his people.

52) Hume Com. II, p. 123.

53) Hume Comment. II, p. 148.

54) Hume Comment. II, p. 259.

55) Siccama de ministerio publico p. 25.

56) Stellen in Maurer Geschichte S. 151—155. Dazu noch Radolphzeller Ordn. 1506 (im neuen Archiv IX, S. 47), wo ein Stadtkläger vorkömmt.

hörde und diesen Personen nur eine schwache Analogie, da diese nur die Anklage einiger Verbrechen hatten, und keine angestellten besondern Beamten, sondern Advokaten waren, denen man die Führung der Anklage übertrug. Auch der zunächst ohnehin nur zu Betreibung fiskalischer Interessen angestellte, übrigens als gewöhnlicher Gerichtsprokurator zu betrachtende, im Range tief stehende Reichsfiskal[57]) hatte nur eine Bedeutung, in so fern er Anklagen gegen Friedensbrecher und Verbrecher gegen das Reich stellte, aber auch seine Wirksamkeit in dieser Beziehung ist zuletzt sehr gering gewesen[58]). Die Fiskale, welche noch in manchen neueren Staaten vorkommen, beziehen sich nur auf das Recht der Fiskale, wegen gesetzwidrig zu gelinder Urtheile auf Vernichtung derselben anzutragen[59]), oder auf die Befugniß, bei Staats-Verbrechen Revision zu ergreifen[60]). Immer mehr siegt aber die Ansicht, daß die Einführung einer, der französischen ähnlichen Staatsbehörde auch in Deutschland[61]) nothwendig sey, wenn eine gründliche[62]) Verbesserung des Strafprozesses erfolgen soll[63]). Sollen aber die Besorg-

---

57) Meister Einleitung in den peinl. Prozeß S. 183. Scheidemantel Repertorium des deutschen Staatsrechts II. Thl. S. 41.

58) Meister l. c. S. 187.

59) Oberappellations-Gerichtsordn. für das Oberappellations-Gericht zu Zerbst §. 28. Jenaische Oberappellations-Gerichtsordn. §. 35.

60) Baier. Verordn. v. 19. März 1816 im Regierungsbl. S. 129.

61) In Baden ist schon 1809 durch Verordn. vom 20. Mai die Errichtung der Kronanwaldschaften eingeführt, aber 1809 a. 22. Dez. ist die Verordnung wieder suspendirt worden. Auf dem Landtag v. 1831 ist die Einführung von Staatsanwälden beschlossen worden.

62) In Baiern ist 1827 den Landständen der Entwurf eines Gesetzes über Staatsanwaldschaft vorgelegt worden. S. Mein Aufsatz im Archiv für Civilpraxis X, S. 452. Holzschuher der Rechtsweg (Nürnberg 1831) S. 151.

63) Nach dem neuesten baier. Entw. der Strafprozeßordnung v. 1831 hat nur der Staatsanwald die Anklage zu führen.

nisse, welche man gegen dies Institut, als ein, zur Unterdrückung bürgerlicher Freiheit von dem Ministerium leicht zu gebrauchendes Werkzeug [64]), und als eine durch ihre Ausspäherei lästige Anstalt, noch oft ausspricht, verschwinden, so muß eine solche Einrichtung getroffen werden, daß die Staatsbehörde nur wahrhaft das Interesse des Gesetzes rein verfolgt; daher bedarf es 1) einer solchen Stellung der Staatsbehörde [66]), daß sie nicht in unbedingter Abhängigkeit [67]) von der Staatsregierung, blos den Planen und Wünschen der Machthaber dienen muß [67]), 2) daß sie insbesondere in Bezug auf Verfolgung der Verbrechen ihrer eigenen Ueberzeugung folgen darf [68]), 3) daß auch das Subordinationsverhältniß, in welchem die Staatsprokuratoren zu den Generalprokuratoren stehen, sie nicht zu unbedingten Vollziehern der Befehle der Obern macht, und 4) daß der Staatsbehörde als öffentlichen Anklägerin nicht Untersuchungshandlungen welche als richterliche Acte nur dem wahren Untersuchungsrichter eingeräumt seyn können, gestattet werden [69]) und 5) daß alle der raschen Geschäftsführung nachtheilige Rei-

---

64) Berenger de la justice crimin. p. 257. Bavoux leçons préliminaires p. 631. Dupin observations sur quelques points p. 172.

65) Verbesserungsvorschläge auch in Merlin répertoire VIII, p. 241.

66) De Vaulx de l'independance du ministère public. Colmar 1830.

67) Daher entsteht die viel bestrittene Frage: ob die Beamten der Staatsbehörde inamovibel seyn sollen. Dafür Guizot de la peine de mort p. 148. Ortolan et Ledeau I, p. LXVII; s. aber dagegen Meyer des institut. judic V, p. 269. Robillard Considérations p. 139. Eyraud de l'administrat. de la justice III, p. 158.

68) Mein Aufsatz im Archiv für Civilpraxis X, S. 434—39.

69) Mein Aufsatz in der krit. Zeitschrift für ausl. Rechtswissenschaft I, S. 398.

bungen zwischen dem Staatsprokurator und Untersuchungsrichter vermieden werden [70]).

## §. 42.

### Verhältniß der Polizeibehörden und Criminalgerichtsstellen zu einander.

Die Sicherheit des Rechts und der bürgerlichen Freiheit kann nur durch die höchste Selbstständigkeit der richterlichen Gewalt erreicht werden [1]), deren Ausspruch, die durch Verbrechen verletzte bürgerliche Gesellschaft, indem sie die Anklage stellt, sich unterwirft; daher auch jede andere Gewalt im Staate unbedingt die Entscheidung der Justiz anerkennen muß. Zur Ausmittelung der Verbrechen, und um die richterliche Gewalt in den Stand zu setzen, mit Sicherheit über die Wahrheit der Anklage richten zu können, giebt der Staat nur gewissen mit Sorgfalt besetzten gerichtlichen Behörden gewisse Befugnisse. Schon aus dieser Stellung der die richterliche Gewalt ausübenden Behörden im Staate ergiebt sich: I. daß auch die Polizeigewalt [2]), wie jede andere Gewalt, den Ausspruch der richterlichen Gewalt unbedingt anerkennen müsse [3]), II. daß sie keine Handlungen sich anmaaßen dürfe, welche nur den richterlichen Stellen zustehen, oder zur Ausmittelung der Wahrheit im Strafprozesse gesetzlich nur von einem besetzten Gerichte ausgeübt werden können. Aus dem ersten Grundsatze folgt, daß die Polizei ein von den Gerichten gefälltes lossprechendes Urtheil unbedingt respek-

---

70) Neues Archiv des Crim. R. XI, S. 446—54.

1) Schmid Lehrbuch des Staatsrechts, S. 118. 126.

2) Darüber überhaupt Lotz im neuen Archive des Criminalr. III. Bd. Nr. 26. IV. Bd. Nr. 22. V. Bd. Nr. 9. Dauner über das Verhältniß der Polizei zur Strafgewalt. Würzburg 1826.

3) Dies folgt aus dem Wesen der Rechtskraft.

tiren muß [4]), und auf keine Art die Wirkung desselben hindern, daher auch nie eine von den Gerichten losgesprochene Person unter dem Vorwande des öffentlichen Wohls einer weitern Verhaftung unterwerfen darf [5]); da, wo blos ein von der Instanz entbindendes Urtheil ergangen ist, berechtigt zwar die Rücksicht, daß die Polizei sichernd wirkt, und den Verdächtigen beobachtet, zu zweckmäßigen Maaßregeln, allein auch hier kann die Polizei nur die von dem Gerichte angeordneten Maaßregeln vollziehen, wenn sie in etwas anderm, als in bloßer polizeilicher Aufsicht bestehen sollen [6]). Nach dem zweiten Grundsatze kann der Polizei, die weder nach ihrer Besetzung, noch nach ihrer von der Regierung höchst abhängigen Stellung das zur Verwaltung der Justiz nothwendige Vertrauen einflößen kann, kein Richteramt beigelegt werden [7]), und die Ausnahme, daß man die polizeilichen Uebertretungen ihr zur Beurtheilung überläßt [8]), läßt sich höchstens durch die Geringfügigkeit der dabei eintretenden Strafen und die Rücksicht rechtfertigen, daß schon immer in Deutschland gewisse geringe Frevel nicht an die Criminalgerichte, sondern an die Rügegerichte oder zur Entscheidung an geringere Arten von Beamten gewiesen waren. Der zweite Grundsatz wirkt, daß die Polizei keine Criminalunterſuchungen führen, oder eigentliche Akte der

---

4) Dauner l. c. S. 29.

5) Pfeiffer prakt. Ausführungen III, S. 431.

6) Pfeiffer l. c. S. 433.

7) N. Archiv des Criminalr. III, S. 589. IV, S. 522. Dauner S. 33.

8) Auch hier ist aber Verschiedenheit zwischen Frankreichs u. Deutschlands Gesetzgebung. Nach der ersten bilden die Gerichte des Friedensrichters (die des Bürgermeisters existiren nur auf dem Papiere) wahre Gerichte (Code Art. 139), während in Deutschland der nämliche Beamte die ganze Verwaltungspolizei hat, und nur als Einzelnrichter unterſucht und bestraft.

Criminalprozedur vornehmen [9]), oder Verhaftung [10]) als Untersuchungsmittel, ohne daß die Justizbehörde hiezu aufgefordert hat, erkennen darf. — Mit Unrecht hat man der sogenannten Ober- oder hohen Polizei (la police général oder haute police) die angeblich in dem Rechte des Staats bestehen soll, ausserordentliche Mittel zur Wachsamkeit und Sicherung des Staats vor jeder Gefahr anzuwenden, ausgedehntere Befugnisse, und zwar wegen der dringenden Gefahr des Staats selbst zur Vornahme von Handlungen, die sonst nur der Justiz zustünden, einräumen wollen [11]). Eine hohe Polizei in dieser Ausdehnung würde (doppelt gefährlich [12]) wegen des Schwankens ihres Begriffs und der Willkühr in der Entscheidung, wann die angeblich dringende Gefahr da ist) und verabscheuungswürdig wegen der Schändlichkeit der Mittel durch die sie alle Bande des Vertrauens zerstört [13]), consequent alle Unabhängigkeit der Richtergewalt vernichten, und alle andern Gewalten im Staate verschlingen [13]) und leicht in alle Nachtheile einer geheimen Polizei ausarten [14]).

---

9) Dies wird wichtig bei dem Rechte der Polizei, Steckbriefe zu erlassen. Mit Recht ist dies in der preuß. Verordn. v. 20. Juli 1818 §. 30., über Verhandl. der Regierung und Gerichte in Rheinpreußen, der Polizei nicht gestattet worden.

10) Aretin constit. Staatsr. (Forts. v. Rotteck) Bd. II, S. 183. Pfeiffer prakt. Erört. III, S. 417.

11) Die schlimmste Einrichtung dieser Art war die in Frankreich, durch Gesetz vom 3. Marz 1810, über Errichtung der prisons d état.

12) In Frankreich hat jeder Generaldirektor der Polizei (es waren 5) 10,000 Franken zu dépenses secrètes S. überhaupt kaiserl. Dekret v. 25. März 1811.

13) Berenger de la justice crimin. p. 293.

13a) Aretin constitut. Saatsr. (Forts. v. Rotteck) II, S. 187.

14) Mit Recht nennt daher Berenger de la justice criminelle, p. 286. diese police générale, l'institution, dont l'objet est (de corrompre une partie de la nation, pour surveiller l'autre.

Die hohe Polizei ist von der niedern nicht durch die größeren Befugnisse, sondern nur durch die geographische Extension [15]), da sie auf den ganzen Staat ihre Wirksamkeit ausdehnt, unterschieden. Näher betrachtet besteht das Verhältniß der Polizeibehörden zu den Strafgerichten 1. in der Pflicht der Polizei, eine allgemeine Wachsamkeit über alles auszuüben, was als Veranlassung, oder Beförderungsmittel der Verbrechen erscheint; in dieser Beziehung wird die Polizei bei verübten Verbrechen oft die wichtigsten Indizien, die aus den Motiven und Vorbereitungen zu Verbrechen abgeleitet sind, mittheilen können. 2. Vermöge der Pflicht der Polizei [16]), den Verbrechen zuvorzukommen und sie zu verhindern, wird sie bei Anzeigen zu verübender oder verübter Verbrechen durch schnelles Hinzueilen, der weitern Ausführung oder den Folgen entgegenwirken, und darüber wachen, daß die von dem Verbrecher zurückgelassenen Spuren unvertilgt und unverändert bis zur geeigneten Benützung von Seiten des Gerichts bleiben [17]). Sie ist verflichtet, jeder Aufforderung der Justizbehörden Folge zu leisten, sowohl zur Entdekkung von Indizien eines Verbrechens als zur Verfolgung des Thäters [18]). 4. Da nach ihrer allgemeinen Thätigkeit und Wachsamkeit die Polizeibehörde am ersten von verübten Verbrechen Kenntniß erhält, und in manchen Fällen Anfangs noch die Existenz eines wahren Verbrechens sehr zweifelhaft ist, so hat sie die Pflicht, alle ihre Anzeigen, wenn Wahrscheinlichkeit eines Verbrechens da ist, unverzüglich dem competenten Strafgerichte mitzutheilen [19]), die leicht vergänglichen Spuren zu constatiren, in dringenden

---

15) Lotz im Archiv des Criminalr. V, S. 234.
16) Lotz Bd. IV S. 518. V, S. 220.
17) Baier. Criminalgesetzb. II. Thl. Art. 19. Nr. 2. 3.
18) Baier. Criminalgesetzb. ebend. Nr. 5.
19) Baier. Criminalgesetzb. §. 19. Nr. 1.

Fällen die Thäter festzuhalten oder die Mittel zur Entdekkung anzuwenden, die ihr vorkommenden Anzeigen und Erklärungen der Personen aktenmäßig zu machen, überall aber, wo die Wahrscheinlichkeit der Existenz eines wahren Verbrechens begründet ist, jeder auf Vornahme der Criminalunterſuchung bezüglichen prozeßualiſchen Handlungen ſich zu enthalten[20]), und Verhaftungen[21]) und Hausſuchungen[22]) nur vermöge Requiſition der Juſtiz, oder zur Begründung polizeilicher Maaßregeln, oder in dringend eilenden Fällen, wo Gefahr bei dem Verzuge iſt, vorzunehmen[23]). Die franzöſiſche Geſetzgebung unterſcheidet die Verwaltungspolizei[24]) (daſſelbe was in Deutſchland die Polizei überhaupt heißt) von der gerichtlichen Polizei[25]), d. h. der Anſtalt, welche die verübten Verbrechen aufſucht, die Beweiſe derſelben ſammelt, und die Uebertreter an die competenten Gerichte zur Beſtrafung ausliefert[26]). Nach der franzöſiſchen Anſicht beginnt der Criminalprozeß erſt da, wenn nach der von der Anklagskammer ausgeſprochenen Verſetzung des Verdächtigen in den Anklageſtand die Verhandlungen vor dem Aſſiſenhofe und den Geſchwornen gepflogen werden. Die bis zu die-

---

20) Würtemb. Edikt v. 1818. §. 204. Preuß. Verordn. in Heyde Repertorium für die Polizeigeſ. der preuß. Staaten, III. Thl. S. 703.

21) Lotz im Archiv, V, S. 184. Dauner l. c. S. 61 ꝛc. Baier. Criminalgeſetzb. §. 120. Pfeiffer prakt. Erört. III, S. 419.

23) Lotz ebend. S. 224. Preuß. Verordn. in Heyde Repertor. III, S. 621. 680.

23) Beſonders wichtig iſt es hier die Befugniſſe der Gensdarmen, denen man gewöhnlich zu große Gewalt beilegt, genau zu reguliren. Eine mehr im Intereſſe bürgerlicher Freiheit die Gewalt anordnendes Geſetz, iſt das badiſche Gensdarmeriegeſetz v. 31. Dez. 1831.

24) Henrion de Pansey de l'autorité judiciaire vol. II, p. 424.

25) Legraverend traité, I, p. 134. Marcel de Serres manuel I, p. 141. Feuerbach Betrachtungen, II, S. 336. Bourguignon jurisprudence, vol. I, p. 79. Ortolan et Ledeau II, p. 30.

26) Code d'instruct. art. 8.

sem Zeitpunkte geführte Voruntersuchung wird in Frankreich als Gegenstand der gerichtlichen Polizei angesehen. An der Spitze steht, beauftragt zur Verfolgnng der Verbrechen, der Staatsprokurator [27]), an welchen alle Anzeigen und Klagen gelangen. Untergeordnet sind ihm die Feld- und Forstwächter, Polizeicommissaire, Gensdarmen und Bürgermeister, und zwar die Wächter, um die in den ihnen anvertrauten Bezirken vorfallenden Uebertretungen zu verfolgen, sie durch Protokolle zu constatiren [28]), anzuzeigen, bei délit flagrant die Verbrecher zu verhaften [29]) und vor die Behörde zu führen, während die Bürgermeister und Commissaire die Berichte der Unterbeamten empfangen, Protokolle über die Art der Uebertretungen, über Indizien und Beweise errichten, und der Staatsbehörde mittheilen [30]). Andere Beamte betrachtet das Gesetz als Hülfsbeamte der gerichtlichen Polizei, 1. in so fern sie über die Denuntiationen und Klagen, welche vor ihnen angebracht werden, Protokoll aufnehmen dürfen [31]), und bei délit flagrant selbst, die ersten Einleitungshandlungen so vornehmen können, wie es die Staatsbehörde selbst thun darf [32]), 2. Anderen Beamten kann der Staatsprokurator einzelne Akte seiner Competenz auftragen [33]), nur muß die Regel gelten, daß, wenn ein Untersuchungsrichter selbst bereits die Untersuchung begonnen hat, die Staatsbehörde den Gang der Justiz nicht hindern

---

27) Code art. 9. Ortolan l. c. p. 39.

28) Nach Arrêt v. 20. Juni 1806, 25. Okt. 1811 geht die Beweiskraft der von diesen Wächtern (oft rohen und geistesarmen Menschen) errichteten Protokolle selbst in Ansehung der Geständnisse, die sie constatiren, so weit, daß sie vollen Glauben machen, wenn nicht Beweis der Fälschung geführt wird. S. gut Legraverend traité, I, p. 225; und dazu Bourguignon jurisprudence, vol. I, p. 93.

29) Code Art. 11 — 15. 30) Code Art. 48 — 50.

31) Code Art. 49. Legraverend I, p. 181. dehnt es noch weiter aus. 32) Code 52. 33) Legraverend traité, I, p. 181.

und zu den gerichtlichen Handlungen nicht weiter mitwirken kann, als das Gesetz speziell der Staatsbehörde ein Einwirkungsrecht gibt [34]). 3. Der Untersuchungsrichter wird zwar auch als Beamter der gerichtlichen Polizei in einer Hinsicht betrachtet [35]), steht aber doch selbstständiger da, indem er keine Befehle des Staatsprokurators zu respektiren braucht, sondern nur Requisitionen desselben empfängt (oben §. 36.). Die zur Constatirung der Verbrechen und Arretirung der Thäter, oder zur Requisition deswegen an die Beamten der gerichtlichen Polizei befugten Präfekten [36]) dürfen, wegen dieser Befugniß nicht selbst als Beamte der gerichtlichen Polizei angesehen werden [37]).

## §. 43.

### Verhältniß mehrerer Gerichte zu einander.

#### Criminalprozeßtabellen.

Die untersuchenden Gerichte stehen zu den Obergerichten, an welche die Akten zur Entscheidung einzusenden sind, im Verhältnisse der Subordination [1]), in so ferne jeder, welcher gegen das untersuchende Gericht eine Beschwerde hat, sich an das Obergericht wendet, eben so wie an dasselbe alle Anfragen der untersuchenden Stellen in Zweifelsfällen gelangen [2]), und jeder Befehl des Ober-

---

34) Code Art. 9. 35) Code Art. 57.

36) Code Art. 10. Von Preußen, s. niederrhein. Arch. IV. Bd. S. 283.

37) Bourguignon jurisprudence, I, p. 83. Ortolan II, p. 38. Nach der richtigen Ansicht können die Präfekten zwar im Falle eines delit flagrant verhaften lassen, aber sie müssen sogleich den Verhafteten der Justiz übergeben.

1) Baier. Strafgesetzb. II, Art. 16. Gut, österreich. Strafgesetzb. Cap. 19 und dazu Jenull das österreich. Criminalr. IV. Thl. S. 536.

2) Preuß. Criminalordn. §. 50. Meister Einl. S. 393. 486.

gerichts das untersuchende Gericht zum Gehorsam verpflichtet. Durch die Häufigkeit der Anfragen und Entscheidungen der Obergerichte, in reinen auf die Inquisition sich beziehenden Punkten, leidet leicht der Grundsatz, daß das untersuchende Gericht strenge vom erkennenden getrennt seyn soll, so wie auch unnöthige Verzögerungen des Verfahrens entstehen. — Mehrere Untersuchungsgerichte stehen untereinander im coordinirten Verhältnisse[3]), d. h. jedes handelt selbstständig und unabhängig vom andern, ohne Befehle des andern befolgen zu müssen; in so ferne jedoch dem Staate daran liegt[4]), die Wahrheit, die nur durch Zusammenwirken mehrerer Gerichte oft aufgehellt werden kann, auszumitteln, stehen alle Untersuchungsgerichte des nämlichen Landes (und nach einem höhern Interesse an der Strafgerechtigkeit, paßt es selbst in mancher Hinsicht auf die Gerichte des Auslandes)[5]), mit einander im Verhältniß, sich wechselseitig zu unterstützen, insbesondere wenn es auf Handlungen ankömmt, die nur in einem andern Gerichtsbezirke vorgenommen werden sollen. Der Weg, durch welchen ein Gericht ein anderes ihm coordinirtes zur Thätigkeit auffordert, ist der durch Requisitionsschreiben[6]), die jedoch nur in so fern zweckmäßig sind, wenn das requirirende Gericht das jenseitige gehörig über das Detail instruirt, und zuweilen auch Auszüge aus den Akten mittheilt, so weit es nöthig ist, damit das requirirte Gericht die Gesichtspunkte genau kenne, nach welchen die Handlung zweckmäßig vorzunehmen ist. Jedes requirirte Gericht ist schuldig, der Re-

---

3) Preuß. §. 20. 354. Baier. §. 17.

4) Martin Lehrb. des Criminalpr. §. 62.

5) Ueber Staaten des deutschen Bundes s. Tittmann die Strafrechtspflege in völkerrechtl. Rücksicht, S. 35.

6) Erath de requisitione judiciali. Brunsvic. 1747. Zwierlein de literis requisitor. Goett. 1756. Stübel Criminalverf. §. 1517

quisition Folge zu leisten, insbesondere bei Zeugenvernehmungen und Augenschein, wogegen das requirirende Gericht zur Kostenerstattung verpflichtet ist. Bei Requisitionen zu Aktenmittheilungen entscheidet die Rücksicht, ob nicht dem requirirten Gericht selbst noch der Besitz der Akten wichtig wird, und ob nicht der Zweck der Requisition eben so leicht durch bloße Abschrift einzelner Aktenstücke zu erreichen ist. Bei requirirten Verhaftungen[7]), wenn ein ausländisches Gericht requirirt, entscheidet der abgeschlossene Vertrag zwischen den beiden Staaten. Ist dieser Vertrag nicht deutlich, so daß darnach das Gericht zur Verhaftung verpflichtet erscheint, so soll der Unterrichter für sich nie eine Verhaftung eintreten lassen. Wegen politischer Verbrechen wird Verhaftung auf Requisition fremder Staaten nie zu rechtfertigen seyn[8]). Eine Prüfung der Bedingungen der Zuläßigkeit der Verhaftung auch bei inländischen Requisitionen ist immer nothwendig[9]). Im Zweifel bedarf es der Anfrage beim Obergericht[10]). Da wo das requirirte Gericht bemerkt, daß durch Vollziehung der auf einem Irrthum beruhenden Requisition ein Unrecht gegen eine Person verübt würde, kann auch die Vollziehung verweigert, und, so weit es nöthig ist, um schleunig den Irrthum zu entdecken und die Verletzung abzuwenden, eine Untersuchung angestellt werden[11]). Untersuchungshandlungen, zu welchen ein Gericht von einem ausländischen requirirt wird, kann dasselbe wohl nur vornehmen, so

---

7) Stübel §. 1612. Quistorp Grundsf. §. 825.

8) Die unten §. 55 vorkommenden Grundsätze über Auslieferung entscheiden auch hier.

9) Tittmann Handbuch, III. Thl. S. 228.

10) Preuß. Criminalordn. §. 96.

11) Tittmann l. c. Kleinschrod Abh. aus dem peinl. Recht II, S. 384. Stübel Criminalverf. §. 1520.

weit das inländische Gesetz hiezu ein Recht gibt[12]). Zur Erreichung einer zweckmäßigen Oberaufsicht über die Justizverwaltung bei den Gerichten, zur Controlle derselben und zur Vermeidung von Exzessen und Verzögerungen dienen die Criminalprozeßtabellen[13]), d. h. die in gewissen Zeiträumen von den Untersuchungsgerichten einzusendenden Listen über die bei ihnen schwebenden Untersuchungen, mit Angabe der Namen der Inkulpaten, des Gegenstandes der Untersuchung, mit Anzeige des gegenwärtigen Standes der Inquisition und der Gründe, welche die Beschleunigung verhindern. Es muß bei diesen Tabellen nur dafür gesorgt werden, daß nicht Täuschung der Obergerichte eintrete, die Schreiberei unnöthig vermehrt, und ein bloßer Geschäftsmechanismus, der nur der Tabelle wegen etwas schnell vornimmt, begründet werde. Nach dem Charakter des französischen Prozesses, wo die Gerichte selbst keine Oberaufsicht haben, und der Staatsbehörde die Aufsicht obliegt, liefert theils der vom Instruktionsrichter an die Krone zu erstattende Bericht[14]), theils die von dem Staatsprokurator von 8 zu 8 Tagen, an den Generalprokurator einzusendende Tabelle, über die anhängigen Untersuchungen[15]), etwas Aehnliches.

## §. 44.

### Nebenpersonen bei Gericht.

Zur Ausführung der, auf Ausübung des Zwangs gegen die dem Gerichte Unterworfenen, Besorgung gewisser me-

---

12) Z. B. wichtig wenn Haussuchung oder Wegnahme der Papiere gefordert wird.

13) Oesterreich. Gesetzbuch, §. 550. Baier. Verordnung vom 13. Dez. 1808. Preuß. §. 99. Reibnitz Ideal der Gerichtsordnung, I, S. 38. v. Gönner in den Jahrbüchern der Gesetzgebung, III, S. 221.

14) Code d'instruct. art. 127. 15) Code 249.

chanischer Geschäfte oder Vollstreckung von Urtheilen, werden Gerichtsunterbediente nothwendig [1]), und zwar 1) der Gerichtsdiener, dem die Pflicht obliegt, Personen vor Gericht zu bringen, Ladungen zu insinuiren, Haussuchungen und ähnliche Geschäfte auf Antrag des Gerichts zu besorgen. Da nach dem deutschen Inquisitionsprozesse ihnen auch die Ausspähung von Verbrechen, oder Sammlung von Indizien aufgetragen wird, so wird es wichtig, eben so wohl auf ihre Klugheit und Verschwiegenheit rechnen zu können, als strenge gegen jede, zu schändlichen Mitteln ihre Zuflucht nehmende, Spionerie zu seyn. 2) Gefangenwärter, (davon §. 45.) dessen Stelle häufig auch mit der des Gerichtsdieners, verbunden ist, obwohl dies unzweckmäßig ist, wenn man dem Gerichtsdiener, ein in mancher Hinsicht so untergeordnetes Geschäft, wie die Gefangnenbesorgung überträgt, da auf dessen Aussagen (wichtig z. B. wegen Insinuation von Ladungen) so viel gebaut werden muß. Ein großer Nachtheil kann entstehen, wenn nicht dem freilich oft nicht bösgemeinten Amtseifer der Gerichtsdiener, bei Arretirungen durch Suggestionen, Versprechungen oder Drohungen Geständnisse zu bewirken, entgegen gewirkt [2]) und so eine strenge Scheidewand zwischen Inquirenten und Gerichtsdiener aufgestellt wird, nach welcher am besten die schlimme Sitte mancher Inquirenten vermieden wird, die Gerichtsdiener zu Vertrauten zu machen, ihnen dadurch Gelegenheit zu geben, den Inkulpaten manches mitzutheilen, oder ihnen die listige Ausforschung der Gefangenen zu übertragen [3]). Zweckmäßig ist in dieser

---

1) Tittmann Handb III, S. 135. Stübel Criminalverf. §. 427 —436. Eine Instruktion für Gerichtsdiener (im Amte Schleusingen) s. im (alten) Archiv des Criminalr. V. Thl. 3. Heft. S. 31.

2) Martin Lehrb. §. 48.

3) Bedenkliche Regel in der Instruktion für Gerichtsdiener welche

Hinsicht die Stellung des französischen huissier [4]), von welchem der Gefangenwärter [5]) streng getrennt ist. 3) Der Scharfrichter [6]) (im Mittelalter Nachrichter) zur Vollziehung der Enthauptung, verschieden vom Henker, der andere Lebensstrafen vollzieht, und ehemals häufig die Folter anbrachte. Je strenger die Gesetzgebung gegen die durch Mißverständnisse, oder völlig von den unsrigen verschiedene Ansichten über Freiheit und Ehre, veranlaßten Vorurtheile von Anrüchigkeit [7]), oder selbst Infamie dieser Personen sich erklärt, und ihr trauriges aber nach unseren Gesetzen nothwendiges Amt schützt, desto zweckmäßiger ist das Gesetz [8]).

## §. 45.

### Befugniß der Angeschuldigten, sich Vertreter zu wählen.

Der Charakter des Strafprozesses [1]), der auf die Ausmittelung der höchsten materiellen Wahrheit gerichtet ist, welche durch Gestattung von Bevollmächtigten sehr leicht erschwert werden könnte, die Rücksicht, daß es in der Regel auf Strafen ankömmt, welche nur am Verurtheilten selbst vollzogen werden können, und daß aus dem Benehmen

---

Richter im Handbuch des preuß. Strafverfahrens II. Bd. S. 78. ꝛc. angiebt.

4) Neueste Organisation des Instituts durch Dekret vom 14. Juni 1813.

5) Code d'instruct. art. 606—614.

6) Meister Einleituug in den peinl. Proz. S. 123. Beier de eo quod circa carnifices et excoriatores justum esse. Jen. 1705.

7) Quistorp Grundsl. §. 553. Boehmer de poenar. capit. honest. §. 44. Breuning praes. Kaestner, de carnific. fama non laborant. Lips. 1745. Damhouder prax. rei crim. cap. 153.

8) Schon Reichsschluß v. 1731, Art. 4. Abstellung der Handwerksmißbräuche; s. jedoch Reichsschl. v. 30. April 1770. Tittmann Handb. III. Thl. S. 137. Meine Grundsätze des deutschen Privatr. §. 97.

1) Mein Handbuch, I, S. 317. Tittmann Handb. III, S. 142.

des Inkulpaten selbst neuer Verdacht und ein Mittel, die Wahrheit zu erhalten, abgeleitet werden kann, und insbesondere im Inquisitionsprozesse, ein kluges Vorlegen zweckmäßiger Fragen an den Angeschuldigten zum Ziele führen kann, fordern, daß für einen Angeklagten kein Bevollmächtigter zugelassen werde[2]). Davon verschieden ist das Recht, eines rechtsgelehrten Vertheidigers[4]) nach geschlossenen Akten zur Einreichung einer Vertheidigungsschrift sich zu bedienen. Auch ist die Ausnahme, daß jeder für einen in contumaciam verurtheilten Abwesenden auftreten dürfe[5]), nur scheinbar. Was über das Recht einiger Stände[6]), einen procurator auftreten zu lassen, und über das Recht eines Minderjährigen[7]), einen curator im Strafprozesse an der Seite zu haben, in den Gesetzen vorkömmt, ist nicht in der deutschen Praxis rezipirt[8]), und nur wenn man zugiebt, daß moralische Personen einer Untersuchung unterworfen werden können, ist es wichtig, daß sie durch

---

2) L. 13. D. de public. jud. L. 11, §. 2. D. ad leg. Jul. de adult. C. 5, X. de procurat. Boehmer de potestate procurator. in caus. crim. in exerc. ad Pand., tom. II, p. 505. Westphal Criminalr. Anm. 118. Meister Einl. in den peinl. Prozeß, cap. IX. Matthaei de crim. lib. 48, tit. 13. cap. 4. Nr. 2. Cremani elem. jur. crim. lib. 14, cap. 3.

3) Weitl. Clarus sent. quaest. 32.

4) Art. 47. 88. 155. C. C. C. Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst, §. 10. Preuß. §. 433. Baier. Strafges. Art. 141.

5) C. 15. X. de accusat. art. 155. C. C. C.

6) L. 11. Cod. de injur.

7) Die Vorschrift Justinians in l. 4. Cod. de auctor. praest. ist freilich deutlich. Ayrault ordre et formalité, p. 472. Die alten Juristen (bei Clarus sent. quaest 50) erkannten Nichtigkeit des Prozesses wenn der Curator nicht aufgestellt war, allein man sieht aus Clarus selbst, daß man bald die Regel aufstellt, daß in criminibus der minor für major gehalten werde. Clarus qu. 55.

8) Duistorp Grundsätze, §. 551. Tittmann III, S. 142.

ihren Syndikus vertreten werden können [9]). Nur bei geringen Straffällen, wo die Strafe eine solche ist, die auch am Abwesenden vollzogen werden kann, gestattet die Praxis das Auftreten eines Bevollmächtigten [10]). Auch der englische und französische Prozeß erkennen den Grundsatz, daß für den des Verbrechens Angeklagten ein Bevollmächtigter nicht auftreten könne [11]); nur in Zuchtpolizeifällen [12]) wird das Auftreten des Prokurators, wenn das Vergehen nicht Gefängnißstrafe nach sich zieht, gestattet, es kann aber das Gericht auch dann wenn es dies für nöthig findet, persönliches Erscheinen gebieten. In Polizeiübertretungen [13]) kann jeder Angeschuldigte einen Anwalt statt seiner senden. Ein Defensor [14]) kann neben dem Angeklagten, im französischen Prozesse immer, im englischen Prozesse bei einigen Verbrechen auftreten.

## §. 46.

### Anstalten zur Ausübung der Strafjustiz. Insbesondere Untersuchungsgefängnisse.

Untersuchungsgefängnisse [1]) sind wegen der Besorgniß, daß der Angeschuldigte durch Flucht sich der Untersuchung

---

9) Dies war die Ansicht der ältern Praktiker. J. Clarus pract. crim. quaest. 26. nro. 8. Masuer pract. tit. de probat. Menoch de arbitr. jud. caus. lib. I, qu. 8. nro. 68. Ordonnance von 1570, tit. 21.

10) Boehmer ad Carpzov. qu. 105, obs. 2. Boehmer de potest. procur. l. c. §. 29—31. Mein Handbuch, I, S. 328. Tittmann III, S. 142.

11) S. vom engl. Prozeß Hawkins pleas of the crown. vol. II, p. 379; von Frankreich folgt es theils aus Gegensatz v. Art. 152. 185. theils aus Art. 231. und 465.

12) Code Art. 185.

13) Code Art. 152. Bourguignon jurisprud. vol. I, p. 358.

14) Davon unten im Kapitel von der Vertheidigung.

1) Stryk de carcere ad custodiam, cap. 1. Gruner Versuch

leicht entziehen würde, und wegen der Rücksicht Collusionen zu vermeiden, deren Eintreten die Entdeckung der Wahrheit sehr erschweren würde, nothwendige Mittel, von deren zweckmäßigen Einrichtung[2]) auch häufig das Gelingen der Inquisition abhängt[3]). Diese Einrichtung bestimmt sich theils I. durch die Nothwendigkeit, daß sie zur Verhinderung der Flucht und Vermeidung jeder Correspondenz eines Gefangenen mit Mitgefangenen und mit der Aussenwelt dienen sollen, theils II. durch die Rücksicht, daß die Verhaftung gegen Personen anzuwenden ist, deren Schuld nicht hergestellt ist, und welche das Recht zu fordern haben, daß sie nicht mehr Uebel leiden, als der Zweck der Untersuchung durchaus nöthig macht[4]). Aus dem ersten Grundsatze folgt: 1. daß das Gefängniß so fest gebaut[5]) seyn muß, daß die Flucht des Gefangenen unmöglich wird; 2. es müssen so viele abgesonderte Bewahrungsorte im Gefängnißhause seyn, daß jeder Gefangene von dem

---

über die recht- und zweckmäßige Einrichtung öffentl. Sicherheitsinstitute. Frankf. 1802. Stübel Criminalverf. §. 1723 ꝛc. Tittmann Handb. III, S. 197. Globig censura rei judiciar. vol. I, p. 170 — 191. Ueber Gefängnisse überhaupt Julius Vorlesungen über Gefängnißkunde. Berlin 1828.

2) Röm. Bestimmungen s. in Cod. Theodos. lib. IX, tit. 2. und dazu Gothofred. tom. III, p. 33 — 42. in Dig. lib. XLVIII, tit. 3. Cod. Just. lib. IX, 4; aus Carolina s. Art. 11. 218.

3) Julius Jahrbücher III. Bd. S. 187.

4) Gute Anweisung schon in der hannöver. Criminalinstruktion, cap. III. Gothaische Prozeßordn. III, cap. 2. Von den neuen Gesetzbüchern: österreich. Gesetzb. §. 307. Preuß. Criminalordn. §. 25 — 33. dazu Richter Handbuch des preuß. Strafverfahrens II, S. 77 — 95. Baier. Gesetzb. 51 — 58. Code d'instruct. art. 603 — 614. und gut das Gesetz v. 28. Jan. 1825 über Gefängnisse in Genève. cap. IV. Über Hamburg. Detentionsgefängnisse, Julius Jahrb. der Straf- und Besserungsanstalten III. Bd. S. 31 und S. 184.

5) Klappenbach über Gefangene und deren Aufbewahrung. Hildburgh. 1825, S. 26 — 33.

andern genau getrennt werden kann; 3. allen Versuchen, von aussen Mittheilungen zu erhalten; so wie den Mittheilungen der Gefangenen unter sich [6]) muß vorgebeugt werden [7]); 4. jeder Gefangene muß streng (jedoch mit möglichster Schonung des Schaamgefühls des Durchsuchten) visitirt [8]), und es muß ihm Alles abgenommen werden [9]), was als Mittel der Bestechung des Gefangenwärters, oder als Beförderungsmittel der Flucht, oder als Mittel zur Ausführung eines Selbstmordes dienen könnte; 5. die Aufsicht auf den Gefangenen und eine ins Detail gehende, oft und unvermuthet wiederholte Visitation [10]) der Umgebungen des Gefangenen und der Lokale wird nothwendig, um Vorbereitungen zur Flucht zu entdecken; 6. das Fesseln [11]) des Gefangenen, (auf jeden Fall mit höchster Schonung der Gesundheit) darf nie eigenmächtig nach der Ansicht des Gefangenwärters, sondern nur nach Verordnung des Gerichts, auch nicht wegen bloßen schlechten Zustandes des Gefängnisses [12]) und nur ausnahmsweise bei großen Verbrechern geschehen, aber auch da nur, wenn

---

6) Am besten werden die Zwischenwände der einzelnen Gefängnisse, aus zwei Mauern mit einem Luftraume zwischen beiden bestehen, weil dann der Schall nicht fort geleitet wird.

7) Art. 11. C. C. C. Preuss. Art. 26. Baier. Art. 54. 55. Auch Aufsicht auf Geräthschaften und Geschirr ist nöthig. Klappenbach S. 33.

8) Baier. Gesetzb. Art. 230. Über die Art der Visitation, Richter Handb. II, S. 81.

9) Wichtige Bemerkungen in der Schrift: Damian Hessel und seine Raubgenossen. Mainz 1810.

10) Die Visitation sollte auch wenigstens wöchentlich durch den Inquirenten selbst geschehen, Kittka über Erhebung des Thatbestandes. Wien 1831 S. 302.

11) Gutes baier. Gesetz über Fesseln der Gefangenen v. 11. Juni 1816. Baier. Gesetzb. Art. 51. (das Preuß. §. 27. ist strenger) Tittmann Handb. III, S. 198.

12) Stübel Criminalverf. IV, §. 1721.

der Gefangene entweder schon Flucht versucht, oder Gewaltthätigkeiten gegen den Gefangenwärter verübt hat. — Aus dem zweiten obigen Grundsatze, nach welchem das Untersuchungsgefängniß nie mit einem Straforte verwechselt werden darf[13]), muß Alles vermieden werden, was für den Gefangenen, der schon durch Entziehung seiner Freiheit genug leidet, ein Uebel wäre, und nicht dringend durch den Zweck der Bewahrung geboten ist[14]). 1. Um auch äusserlich jede Vermischung der Vorstellungen des Straforts mit dem Untersuchungsgefängnisse zu vermeiden, soll selbst das Lokal beider Anstalten genau von einander getrennt seyn, und noch zweckmäßiger wird es, wenn selbst das zur Bewahrung der in der Voruntersuchung befindlichen Angeschuldigten dienende Gefängniß, von dem getrennt wird[15]), in dem der in den Anklagestand Versetzte bewahrt wird[16]). 2. Die höchste Reinlichkeit des Gefängnisses und eine Einrichtung, bei welcher die Gesundheit des Gefangenen nicht gefährdet wird, gehört zu den Pflichten des Staats. 3. Nur Verwechselung des Straforts mit dem Sicherungsgefängnisse ist es, wenn man dem Gefangenen die Wahl seiner Beschäftigung[17]) hindert, oder ihn zu gewissen zum Besten der Anstalt ge-

---

13) Art. 11. C. C. C. in den Worten, »daß die Gefengknuß zu Behaltung und nit zu schwerer geferlicher Peinigung der Gefangenen.«

14) Gut loi de Genève, art. 48.

15) Dies ist im baier. Gesetzb. Art. 123. vorgeschrieben, wird aber nicht exequirt. S. jedoch Novelle v. 12. Okt. 1813.

16) Der Code d'instr. unterscheidet das maison d'arrêt zur Bewahrung der Gefangenen in der Voruntersuchung, das maison de justice für die in Anklagestand versetzten (Code 233.) von der prison oder maison de détention, als dem Strafort; s. Klagen über schlechten Zustand in Berenger de la justice, p. 386.

17) Ueber Beschäftigung der Gefangenen, baier. Gesetz v. 31. Jan. 1822; s. noch v. Würtemb. Hofacker Jahrb. der Gesetzgebung, 1. Bd. 3. Heft S. 436.

hörigen Beschäftigungsarten anhalten will[18]). Jede Art von Beschäftigung soll vielmehr dem Gefangenen gestattet seyn, welche nicht mit einer Störung der Ruhe des Gefangenhauses verbunden wäre, oder Werkzeuge nöthig machte, welche von dem Gefangenen zur Bewirkung seiner Flucht oder zu seiner Verletzung mißbraucht werden können[19]). 4. Eine ähnliche Verwechselung der Gesichtspunkte oder tadelnswerthe geistige Folterart, um den Gefangenen durch höchste Einsamkeit eher zum Geständniß zu bewegen, ist es, wenn man dem Gefangenen die Lektüre (über die der Inquirent zwar Aufsicht halten mag) oder Schreibmaterialien versagen will[20]); dem Mißbrauche kann durch genaue Aufsicht, insbesondere auf Alles, was der Gefangene aus dem Gefängnisse senden will, vorgebeugt werden. 5. Alles was zur Herstellung[21]) eines kranken Gefangenen beitragen kann, muß angewendet werden, mit jeder Erleichterung, die vom Arzte für nothwendig erachtet wird. 6. Der Staat hat die Pflicht, dem Gefangenen alle nothwendigen Lebensbedürfnisse zu verschaffen[22]), da der Gefangene nur gezwungen, und zum Besten des Staats in die Lage versetzt ist, in welcher er von allen sonstigen Erwerbsquellen abgeschnitten ist. Nach dem gemeinen deutschen Rechte[23]) scheint jedoch die Ansicht fixirt, daß der Gefangene, wenn er Vermögen hat, die Unterhaltungskosten selbst beischaffen, und diejenigen, welche den Gefangenen sonst in seinem freien Zustande zu alimentiren

---

18) S. jedoch preuß. Criminalordn. §. 30. Tittmann III, S. 200. Note 4.

19) Gruner über Sicherungsinstitute, S. 18.

20) Baier. Strafg. §. 53. Tittmann l. c. S. 200. Note V.

21) Baier. Gesetzb. §. 52.

22) Gruner über Sicherungsinstitute, S. 19; s. jedoch Tittmann S. 200. Note I.

23) C. C. C. art. 218. Westphal Criminalr. Nr. 63. §. 3. Kleinschmitt de expens. crim. p. 43 — 46.

schuldig waren, für ihn auch die Alimentationskosten liefern müssen. 7. Der Besuch des Gefangenen durch Geistliche seiner Kirche [24]) soll nicht verwehrt werden, allein Vorsicht, weil leicht Mißbrauch möglich ist, wird nothwendig [25]). Wesentlich wird eine zweckmäßige Instruktion für die Gefangenenaufseher [26]), bei welchen wohl darauf zu sehen ist, daß sie nicht durch unzeitiges Mitleiden mit dem Gefangenen, oder unkluge Plaudereien die Untersuchung erschweren, oder durch Rohheit, oder eigenmächtigen Zwang (auch bei Exzessen der Gefangenen muß immer das Gericht die Strafe bestimmen, und nur ein momentaner durch Nothwehr des Aufsehers oder dringende Gefahr, um Flucht zu hindern, angewendeter Zwang kann gerechtfertigt werden) eine neue Qual für den Gefangenen werden.

## §. 47.

### Gerichtsstand. — Einleitung in die Lehre.

Die Nothwendigkeit, daß in Ländern von größerer Ausdehnung, zur Verwaltung der Justiz gewisse Gerichtsbezirke angeordnet seyn müssen, deren jedem sein bestimmter Wirkungskreis zugewiesen werden muß, und die Rücksicht, daß eine solche genaue Anordnung doppelt im Strafprozesse wichtig wird, wo sonst durch Jurisdiktionsconflicte die Untersuchungen vereitelt werden könnten, begründet die Lehre [1]) vom Gerichtszwang, d. h. der

---

24) Art. 103. C. C. C. Preuß. Crim. Art. 32.

25) S. daher auch die Beschränkungen in der österrich. Instruktion in Julius Jahrbücher VI. Bd. S. 107.

26) S. oben §. 43. Gute baier. Instruktion v. 22. Juni 1815. Baier. Gesetzb. Art. 55. Klappenbach angef. Schrift S. 60; nur die S. 71. angegebenen Rücksichten verdienen nicht Billigung.

1) Schröder Abhandlung zur Erläuterung des deutschen Privat-, Kirchen- und peinl. R. II, S. 45. Stübel Criminalverf., §. 196 ꝛc. Tittmann Handb., §. 623, 624. Kleinschrod Einl. in die Lehre von

Befugniß eines Gerichts, in gewissen Sachen und über gewisse Personen Gerichtsbarkeit auszuüben, und die Unterwerfung der Personen zu verlangen, woraus der Gerichtsstand[2]) (forum) entsteht, als das Verhältniß, nach welcher eine Person Verbindlichkeit hat, vor einem gewissen Richter Recht zu nehmen. In so ferne von privilegirten Gerichtsständen die Rede ist, kann auch der Gerichtsstand als ein Recht betrachtet werden, vermöge welches eine Person fordern kann, nur von einem gewissen Richter prozessirt und beurtheilt zu werden[3]). Die feste Anordnung der Gerichtsstände und die Wahl der zweckmäßigsten Art des fori wird im Strafprozesse vorzüglich wichtig[4]), weil es hier auf rasches Einschreiten und Benützung von Spuren und Beweisen ankommt, weil daher jeder Competenzconflikt verzögernd nachtheilig und selbst Flucht begünstigend wirkt, und weil nur an gewissen Orten, wo alle Beweise in der Nähe liegen, die Untersuchung am leichtesten zu führen ist. Es fallen auch im Strafprozesse, manche im Civilprozesse, wo Verzicht der Partheien gilt, wichtige Rücksichten weg, da es bei den peinlichen Gerichtsständen auf eine Wahl des Angeklagten, oder auf Prorogation[5]) in so ferne dadurch von den im allgemeinen Interesse gegebenen Vorschriften Abwei-

---

der peinl. Gerichtsbarkeit und Gerichtsstande. Franlfurt 1812, S. 121. Nicolini procedura penale I, vol. p. 564.

2) Winkler de foro delinquentium in opusc. vol. I, Nro. 1. Mann rechtliche Anmerk. v. dem peinl. Gerichtsstande eines Verbr. Halle 1776. Wetzel de foro in criminal. competente. Marb. 1805. Briel Gerichtsstand aus persönlichen Verbindlichkeiten. München 1828.

3) Da Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden darf, so kann man wohl bei jedem Forum sagen, daß der Bürger ein Recht auf dies Forum habe.

4) Mein Handbuch I, S. 332. Puchta Dienst deutscher Justizämter I, S. 184.

5) Vultejus de judiciis lib. I, cap. 4 Art. 2. Kleinschrod l. c.

chung bewirkt oder ein absolut incompetentes Gericht durch Prorogation competent gemacht werden sollte [6]) nicht ankommen kann. Die Zerstückelung Deutschlands in so viele kleine Staaten und der Umstand, daß die Praxis ihre Grundsätze aus drei verschiedenartigen Quellen schöpfte, bewirkte, daß man in der Lehre von den Gerichtsständen nicht zu der wünschenswerthen Einfachheit kam, und so kommen im deutschen Strafprozesse drei gemeine Gerichtsstände vor: 1. der des begangenen Verbrechens, 2. der der Ergreifung, 3. der des Wohnorts. Schon früh glaubte man dem foro des begangenen Verbrechens den Vorzug geben zu müssen [7]), da dort die Beweise des Verbrechens am nächsten dem Richter lägen, da die Spuren am besten selbst von ihm benutzt, nnd mancher Nebenzweck der Bestrafung am ersten erreicht werden könnte [8]), daher erklärten schon Gesetzgebungen des vorigen Jahrhunderts [9]), noch bestimmter aber die neueren Gesetzgebungen [10]), daß das forum delicti commissi das eigentlich zur Führung der Strafprozesse competente sey [11]), allein gemeinrechtlich

---

S. 145. Martin Lehrb. §. 35 Note 5; s. jedoch andere Meinung in Mathaei de crimin. ad lib. 48, Tit. 3, cap. 5, Nro. 16.

6) Clarus prax. quaest. 43. Jousse traité de la justice crim. I, p. 428.

7) Schon bei den alten Juristen J. Clarus prax. crim. quaest. 38. Covarruv. pract. quaest. cap. 11, Nro. 3. In Frankreich war schon seit ordonnance von 1562 das forum delicti das eigentl. forum criminale. Bornier conférence des ordonnances vol. II, p. 4.

8) Almendingen in der Bibliothek für peinl. Rechtswissenschaft III. Bd., 1tes Stück, S. 97. Meister Einleitung in den peinlichen Prozeß, S. 674.

9) Hannov. Crim. Instrukt. von 1736, cap. 3, §. 3.

10) Preuß. Crim. Ordn. §. 77. Baier. Strafg. v. 1812, Art. 22. Badische Erläuterungen zum Strafedikt von 1803, §. 2, Nr. 2. Sächsische Verordn. v. 7. Februar 1820, und dazu Brückner Verordn. der Landesregierung den Gerichtsstand betr. mit Commentar. Leipz. 1825.

11) Der Code d'instr. Art. 23—24 nimmt als gleich competent

hat keiner der oben genannten Gerichtsstände einen Vorzug. Wird aber auch das forum delicti commissi, als das ausschließlich competente [12]) in neuen Landesgesetzen erklärt, so haben doch auch alle übrigen Gerichte die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, welche zur Constatirung des Thatbestandes oder Festhaltung des Verbrechers gehören, in so ferne Gefahr auf dem Verzuge schwebt.

## §. 48.

### Gerichtsstand des begangenen Verbrechens.

Der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens [1]) war im römischen Rechte als exclusiv so erklärt [2]), daß jeder Richter, der den Verbrecher ergriff, ihn an den Richter des Orts des begangenen Verbrechens ausliefern mußte, und daß selbst, wenn jemand an verschiedenen Orten Verbrechen verübte, jeder Richter das in seinem Bezirke verübte Verbrechen richten sollte [3]). Die auf das forum deprehensionis deutende L. 1 Cod ubi de crimin. agi oportet [4]) hat freilich von jeher Schwierigkeiten gemacht [5]), und

---

das forum delicti, deprehensionis und domicilii an. S. Bourguignon jurisprudence vol. I, p. 129.

12) Gegen dies System s. Bedenklichkeiten bei Tittmann im neuen Archive des Criminalr. III. Thl., S. 154 ꝛc. Derselbe im Handb. III, §. 631. S. aber noch Abegg über Bestrafung der Verbrechen im Auslande S. 95.

1) Winkler opusc. I, p. 6. Rheden de loco delicti. Brem. 1717. Kleinschrod l. c. S. 122.

2) L. 28 §. 15 D. de poenis. L. 7 §. 4. L. 22 D. de accusat. L. 1 §. 4 D. de offic. praet. L. 1 Cod. ubi de crimin. Nov. 69. Nov. 134.

3) L. 7 §. 5 D. de accus.

4) Ueber den Sinn der Worte comissa vel inchoata in dieser Stelle s. neues Archiv des Crim. R. VIII, S. 690.

5) Verschiedene Meinungen in Ziegler dicastic. sive de judic,

scheint doch die Annahme zu rechtfertigen, daß der Richter des Orts, wo der Verbrecher festgehalten wurde, eine Art von Voruntersuchung mit dem Angeschuldigten vornehmen, und ihn erst zur Hauptuntersuchung an das forum delicti ausliefern mußte [6]). Im deutschen Rechte war dies forum das regelmäßige [7]); aber die bald entstandene Collision mit dem foro domicilii und deprehensionis, und die Schwierigkeit, bei der ehemaligen Zerstückelung Deutschlands, eine Auslieferung des Verbrechers zu erhalten, bewirkte, daß nie der Gerichtsstand der verübten That als exclusiv gelten konnte [8]). Dies forum ist nur da begründet, wo die Handlung verübt wurde, welche das Wesen des Verbrechens ausmacht [9]), ohne daß, wenn an einem Orte die vollendete Handlung verübt ist, es darauf ankömmt, wo das Verbrechen früher versucht wurde [10]), oder wo erst der Erfolg des Verbrechens eintrat. Ist aber an einem Orte das Verbrechen versucht worden, und ist es bei dem Versuche geblieben, so ist an diesem Orte auch forum delicti [11]). Bei Verbrechen, die an verschiedenen Orten

---

offic. concl. 15, §. 43. Boehmer de delict. extra territor. admiss. in elect. jur. civ. tom. III, p. 208. Glück Commentar VI. Thl. S. 312.

6) L. 7, L 11 §. 1 D. de custodia et exhib. reor. L. 3 p. D. de re milit. Kleinschrod Einleitung S. 123. Ueber die Meinung von Briel in der angeführten Diss. S. 160 f. unten §. 50.

7 Capitul. reg. franc. VII, c. 365. Sachsenspiegel I, 59. Ueber Ansichten des Mittelalters vom foro im Crim. Proz. gut Raepsaet supplement à l'analyse de l'origine et des progrés des droits des Belges p. 152 — 153.

8) Winkler opusc. I, p. 3. Stübel Crim. R. §. 212, 231. Tittmann III, S. 45.

9) Tittmann Handbuch §. 626. Jul. Clarus pract. qu 39, Nro. 1. Guazzin defens, reor. def. l. c. 25. viel in Richter Handb. des preuß. Strafr. II, S. 101.

10) Winkler opusc. I, p. 6. Meister Einleitung S. 634. Boehmer ad Carpzov. qu. 110. obs. 3. Mein Handbuch I, S. 343.

11) Meister Einleitung §. 634. Martin Lehrb. §. 36.

wiederholt wurden, z. B. Münzverbrechen, oder wo in verschiedenen Gerichtsbezirken mehrere von einander unabhängige Verbrechen verübt wurden, giebt es so viele fora delictorum commissorum[12]), als Verbrechen verübt wurden. Die Nothwendigkeit aber, daß die Untersuchung wegen aller dieser Handlungen von dem nämlichen Richter geführt werde, hat die jedoch nicht gemeinrechtlich geltende Bestimmung mancher Landesgesetze erzeugt[13]), daß der Richter, in dessen Bezirk das letzte Verbrechen begangen worden, competent sey. Bei Verbrechen, wo ein Dritter an einem Orte, für die an einem anderen Orte geschehene Verübung eines Verbrechens eines andern, thätig wirkte, entscheidet der Ort, wo das Verbrechen ausgeführt worden[14]). Wenn ein Verbrecher an einem Ort die Handlung des Verbrechens beging, und die beabsichtigte Wirkung in einem andern Bezirke eintreten sollte[15]), so ist derjenige Ort, an welchem das Merkmal eintrat, durch welches der Thatbestand des Verbrechens begründet wird, als forum delicti zu betrachten[16]). Wenn auf der Gränze zweier Gerichtsbezirke ein Verbrechen verübt wird[17]), so ist, wegen der Unmöglichkeit der Ausmitte-

---

12) Kleinschrod S. 126.

13) Sächs. Verordn. §. 5. Badische Verordn. §. 3.

14) Kleinschrod S. 128. Tittmann III, S. 38; s. jedoch Meister Einleitung S. 632.

15) Z. B. Jemand steht in dem Bezirke A und schießt auf den im Gebiete B stehenden C über den Fluß hinüber.

16) Kleinschrod S. 127. Kleins Annalen der Gesetzgebung XXIV, S. 30; s. jedoch andere Meinung in Boehmer ad Carpzov qu. 110 obs. 3. Meister Einleitung S. 628. und einen Fall in Elvers jurist. Zeitung 1828 Nro. 106 S. 423.

17) Verschiedene Meinungen s. in Brunemann proc. inquisit. cap. 3, Nro. 19. Mathaei de crim. lib. 48, lit. 13, Nro. 7. Mein Handbuch I, S. 334. Stübel de foro delicti in confinio civit. commiss. Vit. 1793.

lung, welches der beiden Gerichte, als das des begange= Verbrechens, gelten soll, ein gemeinschaftliches, aus den Richtern der zwei benachbarten Gerichtsbezirke zu bilden, wenn auf der Gränze zweier Staaten delinquirt wurde[18]); sonst aber, wenn es Gerichte des nämlichen Landesherrn sind, wird das höhere Gericht bestimmen, bei welchem die Untersuchung geführt werden soll[19]).

## §. 49.

### Gerichtsstand des Wohnorts.

Gerechtfertigt durch die Ansicht, daß jemand bei dem Richter, welchem er regelmäßig wegen aller Forderungen unterworfen ist, die an ihn zu stellen sind, auch wegen Forderungen aus Verbrechen zu belangen ist, und als Folge des Satzes: actor sequitur forum rei, ist der Ge= richtsstand des Wohnorts[1]) begründet, im ältern deut= schen Rechte[2]), so lange Accusationsprozeß galt, gewiß nicht selten, und später bei der Zerstückelung Deutsch= lands, wo an Auslieferung wohl selten zu denken war, und wegen der Vortheile die der Angeklagte bei dem Rich= ter seines Wohnorts, wo er gekannt, und in seiner Ver= theidigung begünstigt war[3]), häufiger angewendet[4]). Der civilrechtliche Begriff von Wohnsitz und alle Grundsätze über Erwerbung und Fortdauer des Domicils gehören auch hieher[5]). Ein forum originis ist im Strafprozesse nicht

---

18) Kleinschrod S. 131. Meister S. 624.

19) Preuß. Crim. Ordn. §. 17. Nach österr. Gesetzb. §. 220 ent= scheidet Prävention.

1) Eine Spur dieses fori in crimin. in L. 11, D. de custod. reor.

2) Sachsenspiegel III, 33. Schwabenspiegel cap. 3.

3) Ayrault ordre et formalité etc. p. 67. Mylius de remiss. facinoros §. 7, 14. Kleinschrod Einl. S. 134.

4) Kaiserl. Commiss. Decret v. 19. Sep. 1669 s. Martin Lehrb. § 37.

5) Tittmann Handbuch III, §. 626.

anzunehmen [6]). Dies forum domicilii ist auch zuläßig, ohne [7]) daß der Angeschuldigte an dem Orte, wo er sein Domizil hat, sich aufhalten muß. Nach gemeinem Rechte concurrit dies forum, wenn kein abweichendes Landesgesetz oder Praxis vorkömmt, mit jedem andern Gerichtsstande [8]) und zwar ohne Unterschied zwischen großen und geringen Verbrechen [9]), und ohne Unterschied von Anklage-, oder Untersuchungsprozeß [10]). Erst die neuen Gesetze welche das forum delicti comissi als exclusiv aussprechen, haben den Gerichtsstand des Wohnorts sehr eingeschränkt, und nur bei geringen Vergehen [11]) zugelassen, obwohl auch bei großen Verbrechen der Gerichtsstand dann seine Anwendung behält [12]), wenn ein Unterthan wegen der im Auslande verübten Verbrechen im Inlande bestraft werden soll.

## §. 50.

### Gerichtsstand der Ergreifung.

Dieser Gerichtsstand [1]) ist in unserm heutigen Sinne als völlig dem foro delicti comissi gleichstehend, dem römi-

---

6) Winkler opuscul. I, p. 2. Carpzov prax. qu. 110, Nro. 10. S jedoch Bauer Grundsätze §. 60.

7) Kleinschrod Einl. S. 135. Martin Lehrb. §. 37. S. jedoch Quistorp Grundsätze §. 572. Cremani elem. jur. crimin. III, cap. 5, §. 8.

8) Quistorp §. 571. Meister Einl. S. 620—647. Stübel Criminalverf. §. 208—212.

9) Winkler opusc. I, p. 155.

10) S. zwar Tittmann S. 44. Renazzi elem. jur. crim. III, p. 67. Cremani elem. III, pag. 20.

11) Z. B. baier. Strafgesetz §. 457. Die preuß. Crim. Ordnung §. 92 sieht auf die Entfernung des Wohnorts vom locus delicti.

12) Badische Erl. Verordn. zum Strafedikt §. 2. Würtemberg. Edikt von 1818.

1) Winkler opuscul. I, p. 148. Seuffert de foro deprehens.

chen Recht nicht bekannt [2]) und erst aus der deutschen durch Rechtsbücher [3]), wie durch alte Urkunden [4]) erweislichen Ansicht hervorgegangen, daß jeder Richter, bei welchem ein Verbrecher durch Aufenthalt Schutz sucht, den Angeschuldigten ergreifen und ihn dem Strafprozesse unterwerfen dürfe, und zum Theil selbst die Pflicht habe Verbrechen zu verfolgen [5]); durch dies feindselige Teritorialprinzip, nach welchem die Auslieferung nicht leicht geschah [6]), und die Einsicht, daß sonst Straflosigkeit begünstigt würde, so wie durch die Meinung der Glosse, daß das römische Recht schon dies forum kenne, und durch canonisches Recht [7]) und Reichsgesetze [8]) ist dasselbe so begründet worden, daß gemeinrechtlich dieser Gerichtsstand mit dem des begangenen Verbrechens und des Wohnorts concurrirt. An sich ist schon jeder Richter, in dessen Bezirk der Angeschuldigte Aufenthalt und Schutz suchte, zur Ausübung seiner Ge-

---

Altorf 1695. Schumann de foro deprehens. Erf. 1703. Geissel de abusu fori depreh. Rinteln 1728. Hommel de foro depreh. Lips. 1747. Kleinschrod im (alten) Archive des Crim. R. II. Bd., 3tes Stück Nro. 3.

2) S. Literatur oben §. 48 Note 5. Das Dasein dieses fori im röm. R. vertheidigt: Briel der Gerichtsstd. aus persönl. Verbindl. S. 174.

3) Sachsenspiegel I, 59; III, 25. Schwabenspiegel cap. 74.

4) Z. B. Urk. v. 1100 in Mirali oper. diplomat. IV, p. 187. Es scheint freilich mehr auf das Ertappen in flagranti zu gehen; s. noch Urk. in Raepsaet supplement à l'analyse hist. des droits p. 152 S. noch Kopp Nachr. von den hessischen Gerichten I, S. 418. S. Veltheim in Falks staatsbürgerl. Magazin IV. Bd. S. 207.

5) Winkler opusc I, p. 148.

6) Kleinschrod Einleitung S. 136.

7) C. 20 X. de foro comp.

8) Landfrieden von 1548, Art. 16. Reichsabsch. von 1559, Art. 26. Münzordnung 1559, §. 161. Reichspol. Ordn. 1557, Art. 23, §. 2. S. jedoch darüber Almendingen in der Bibliothek des peinl. Rechts III, S. 97.

richtsbarkeit befugt[9]), allein, damit auch andere Richter dies anerkennen müssen, muß der Richter des Aufenthalts durch einen äußeren unzweideutigen Schritt seinen Willen, das forum zu begründen, an den Tag legen, und dies geschieht durch Ergreifung[10]) des Angeschuldigten, und zwar regelmäßig durch Verhaftung, wo aber dann die Flucht des Ergriffenen an dem einmal begründeten foro nichts ändert[11]). Uebrigens muß die Ergreifung, wenn dadurch das forum deprehensionis begründet werden soll, nicht blos auf Requisition eines andern Richters, der schon seinen Gerichtsstand in dem Falle begründet hatte, geschehen seyn[12]). Nach den neuern Gesetzen, wo der Vorzug des delicti fori commissi jedes andere forum verdrängte, behält der Gerichtsstand der Ergreifung nur einen Werth, wenn Fremde wegen verübter Verbrechen, oder Unterthanen wegen der im Auslande begangenen Delikte bestraft werden sollen[13]).

## §. 51.

### Privilegirte Gerichtsstände.

Befreite Gerichtsstände[1]), insbesondere in Bezug auf gewisse Personen sind in Deutschland durch die ehemaligen Standesverhältnisse und durch den alten Grundsatz, daß

---

9) Man folgert daraus, daß schon der Aufenthalt dies forum begründe. Meister Einleit. S. 646. Bauer Grundf. §. 61. Feuerbach Lehrb. §. 513. Dabelow Lehrbuch §. 335. Stübel Crim. Verf. §. 235.

10) Kleinschrod Einleitung S. 137. Tittmann Handbuch III, S. 39. Preuß. Criminalordn. §. 77. Martin Lehrbuch §. 38.

11) S. über heutige Anwendung des fori deprehens. Kleinschrod im (alten) Archiv VII. Bd, 3tes Stück, S. 355.

12) Tittmann III, S. 40. 13) Baier. Strafg. Art. 30.

1) Meister Einl. S. 343. Stübel Criminalverf. §. 269. Kleinschrod Einl S. 165. Martin Lehrbuch §. 39.

jeder nur von seinen Standesgenossen gerichtet werde, entstanden. Jeder solche Gerichtsstand ist ein Recht desjenigen, welcher das forum hat, und man geht wohl zu weit[2]), wenn man dem Privilegirten keine Befugniß einräumt, diesem Vorrechte zu entsagen, und sich einem andern foro zu unterwerfen[3]) wenn nicht etwa aus Rücksichten des öffentlichen Rechts einem Stande ein gewisses forum absolut beigelegt ist[4]). Verschieden von dem privilegirten Gerichtsstande ist die Exterritorialität, nach welcher gewisse Personen keinem Gerichtsstande in dem Lande unterworfen sind, von dessen Gerichtsbarkeit aus Gründen die sonst bei andern Personen ein forum begründen würden, die Rede ist. Alle souveränen Fürsten[5]) überhaupt, und alle Gesandte in dem Lande, in welches sie von ihrem Staate als Gesandte gesendet sind[6]), genießen diese Exterritorialität, nur darf man bei den letzten dies Privilegium nicht auf bloßes Dienstgefolge, das nicht gleichfalls vom Staate angestellt ist, ausdehnen[7]), und man hat von jeher die Befugniß zugegeben[8]), selbst gegen Ge-

---

2) S. jedoch Tittmann Handbuch III, S. 57. Stübel Crim. V. §. 322 – 323.

3) Mit Unrecht dehnt man c. 12 X de for. comp. aus.

4) Z. B. bei Militär.

5) Stryck de foro principum et privat. communi. Hal. 1700. Schorch de jure puniendi principum in proprio vel alieno territor. delinq. Francof. 1756. Tittmann Handbuch I, S. 46, III. Thl. S. 65. Vatell droit des gens, §. 108. Martens Völkerrecht §. 172. Homann de delictis peregrinorum (Gron. 1823) p. 70 — 77.

6) Bynkershoek de foro legatorum. Lugd. 1730. Grotius de jure belli et pacis lib. II, c. 18, §. 4. Martens Völkerrecht §. 186. Schmalz Völkerrecht S. 113. I. van Berchuis de legatis eorumque charact. repraesentativo. Gron. 1776. Homann de delict. peregrin. p. 77 — 79.

7) Bynckershoek de foro legator. cap. XV. Preuß. Crim. Ordn. §. 252. Oestereich. Gesetzb. §. 221.

8) S. überhaupt Autoren in Tittmann Handbuch III, §. 64.

sandte Maaßregeln anzuwenden, die wegen dringender Gefahr aus dem Sicherungsrechte des Staats sich rechtfertigen lassen. — Wenn auch höhere Staatsdiener nach manchen Landesgesetzen privilegirtes forum genießen [9]), so kann dies doch nicht gemeinrechtlich behauptet werden [10]) Das in älteren Gesetzen [11]) akademischen Bürgern zugestandene privilegirte forum, kann bei der großen Umwandlung der Verhältnisse, wo in jedem Lande eigene Organisationen der Universitäten entscheiden, gemeinrechtlich nur mehr behauptet werden [12]), wenn ein Landesgesetz, oder ein nicht durch Gesetze beschränktes Statut dies forum anerkannt hat. Der Bundesakte [13]) gemäß ist das privilegirte forum der ehemaligen Reichsunmittelbaren, in so ferne eine Austrägalinstanz in der Art ihnen zusteht, daß sie nur von einem aus ihren Standesgenossen gebildeten Gerichte abgeurtheilt werden können [14]).

Das privilegirte forum der Geistlichen [15]), ausgedehnt auf alle ordinirten Geistlichen, und auf die von der geistlichen Behörde zum Gottesdienst angestellten Perso-

---

9) Tittmann Handbuch §. 642. Baier. Str. R. §. 28.

10) S. zwar L. 12 Cod. de proxim. sacror. scrinior. L. 16 Cod. de dignit. L. 1, 3. Cod. ubi de senat. Kleinschrod Einleitung S. 168.

11) Auth. Habita Cod. Ne filius pro patre. Gaupp de profess. et medicis eorumque privileg. in jure rom. Vratislaw 1827.

12) Verschiedene Ansichten in Meister Einl. S. 708. Tittmann Handb. §. 644. Stübel Criminalverf. §. 279 — 84.

13) Art. 14. Weisse de judicio parium in causis crim. principum German. alien. imp. subdit. Lips. 1828.

14) Baier. Verfassungsurkunde, Beilage IV. Badisches Edikt vom 23. April 1818. § 10. Dresch Abhandl. über Gegenst. des öffentl. Rechts S. 154.

15) Gothofred Com. ad Cod. Theod. IV, p. 58. Boehmer jus eccles. lib. II, tit. 2, §. 63. Meister Einleitung S. 690. Vom peinl. Gerichtsstande geistlicher Verbrecher in Deutschland. 1802. Hellfeld de jurisdict. secul. in cleric. delinq. Jen. 1771.

nen, ist schon frühern Gesetzen [16]) gemäs; der Umfang des Privilegium ist aber durch das Verhältniß der Kirche zum Staate durch Landesgesetze höchst verschieden normirt [17]), und nur die Regel kann aufgestellt werden, daß der Geistliche wegen seiner geistlichen Vergehen von der geistlichen Behörde untersucht und bestraft werde. Wenn der Geistliche als Staatsdiener betrachtet ist, so treten die Bedingungen, unter welchen Staatsdiener der Criminalunterſuchung zu unterwerfen sind, auch bei ihm ein [18]). — Am ausgedehntesten hat sich mit der Geschlossenheit des Standes, und angeblich wegen der nothwendigen Disciplinargewalt und strengeren Subordination der privilegirte Gerichtsstand der Soldaten erhalten [19]), und zwar nach deutschem Prozesse [20]), ohne Rücksicht, ob der Soldat ein gemeines oder ein Disciplinarvergehen verübt [21]). In Frankreich siegte nach den Gesetzen von 1790 die richtige Ansicht, daß nur wegen Militärvergehen die Militärgerichte competent seyen, die gemeinen Verbrechen aber vor die gewöhnlichen Gerichte gehörten. Das Gesetz von

---

16) Nov. 123. c. 21. §. 1. c. 8. X. de jud. c. 12. X. de foro comp.

17) Tittmann Handbuch §. 643. Kleinschrod Einleit. S. 170.

18) Baier. Edikt v. 26. Mai §. 67—70. Weimar. Edikt vom 7. Okt. 1823. §. 34.

19) Ayrer de foro milititis delinq. Goett. 1762. Greilich de comp. judic. ordin. in puniend. milit. delict. Giess. Laurenz von der Jurisdiktion gegen verbrechende Soldaten. Gotha 1772. Die beste Darstellung der röm. Ansichten in Nicolini procedura penale vol. I, p. 96.

20) L. 9. D. de custod. et exhib. reor. L. ult. Cod de re milit. L. 6. Cod. de jurisd. omn. jud.

21) Tittmann Handb. §. 645. Kleinschrod Einl. S. 175. Neue Gesetze S. baier. Gesetzbuch, §. 27. Würtemberg. Militärstrafgesetz, 20. Jul. 1818. Tit. III, Art. 129. Hessische Militärstrafges. v. 13. Jul. 1822. §. 180.

1792[22]) dehnte aber die Competenz der Militärgerichte auch auf die gemeinen Verbrechen aus; das Projekt vom Jahre 1829[23]) erklärt zwar, daß nur wegen Militärverbrechen die Kriegsgerichte competent seyen, allein man dehnte den Begriff der Militärverbrechen so weit aus, daß in der Wirklichkeit doch die meisten Verbrechen vor die Militärgerichte[24]) gehört hätten[25]). Auch in Deutschland erkennt man immer mehr, daß eine besondere Militärgerichtsbarkeit wegen gemeiner Verbrechen der Soldaten nicht wohl zu rechtfertigen ist[25a]), allein nur wenige Gesetzgebungen[26]) huldigen dieser Ansicht[27]). Militärpersonen die im Urlaub sich befinden nud da Verbrechen verüben, werden gleichfalls nach den neuesten Gesetzen der Militärgerichtsbarkeit unterworfen[28]). Wenn Verbrechen gemeinschaftlich von

22) Gesetze vom 22. Sept 1792, 12. März 1792, 22. messidor l'an IV, 13. brumaire l'an V, 18. vendémiaire l'an VI, 7. fructidor l'an XII, 5. germinal l'an XII; s. gute Bemerkungen über Militärgerichtsbarkeit in Berenger de la justice crimin. p. 47—53. Legraverend traité de la législation, vol. II, p. 582—619.

23) Moniteur v. 16 Fevrier 1829.

24) Z. B. alle Delits, que le militaire commet en raison de cette qualité, und alle que le commet le militaire en circonstances ou ceux-la seuls, qui en conoissent la gravité, peuvent en être juges, sind als delits militaires erklärt.

25) In England wird nur wegen Militärverbrechen der Soldat vor das Militärgericht gestellt. S. Spangenberg im neuen Archiv des Crim. XI Nro. 2 und guter Aufsatz in der engl. Zeitschrift the Jurist. 1827 Heft II Nro. I.

25a) Baier. Ständeverhandlung v. 1828 X. Bd. S. 187. Bolle über das militär. Strafverf. nach baier. Rechte. Würzb. 1831. S. 5 ꝛc.

26) Nach einer hanov. Verordn. v. 20. Juli 1821 §. 29 soll bei schweren gemeinen Verbrechen der Militärpersonen, das Kriegsgericht den Inkulpaten zur Bestrafung den ordentlichen Gerichten übergeben.

27) Von den Verhältnissen in Preußen. Richter Handbuch des preuß. Strafverf. II. Thl. S. 163 von Oesterreich Scheuerlen und Hufnagel die Gerichtsverfassungen I. Thl. S. 315. von Würtemb. ebendaselbst S. 532.

28) Nach der erwähnten hanov. Verordn. §. 1, stehen die im 11 monatlichen Urlaub befindlichen Soldaten unter den bürg. Gerichten.

Soldaten und Civilpersonen verübt werden, so tritt ein gemeinschaftliches Gericht ein[29]). Wegen Verbrechen, die der Soldat verübte, ehe er Soldat wurde, muß consequent das Gericht competent seyn, welchem der Angeschuldigte zuvor unterworfen war[30]). — Privilegirte Gerichtsstände der Sachen kommen nur nach Landesgesetzen vor[31]), insbesondere oft wegen Jagd=, Forst=, Zoll=, Stempel=, Steuer=, Lotterie=Vergehen. Es tritt hier häufig das, dem Ansehen richterlicher Gewalt schädliche und inconsequente Verhältniß ein, daß man die Aburtheilung solcher Vergehen an Behörden verweißt, welche eigentlich nur Verwaltungsstellen sind, und daher wohl nicht die nöthigen richterlichen Eigenschaften haben. Auch der in Bezug auf den Ort[32]) zuweilen angenommene privilegirte Gerichtsstand ist nicht gemeinrechtlich. Vielfach verletzend ist es, wenn man aus Mißtrauen gegen die ordentlichen Gerichte wegen mancher Staatsverbrechen ausserordentliche Gerichte annimmt[33]).

## §. 52.

### Von ausserordentlichen Gerichtsständen und vom Gerichtsstande der Connexität.

Ausserordentliche Gerichtsstände im civilprozessualischen Sinne, so daß mit Umgehung der ersten Instanz in einer

---

29) Preuß. Criminalordn. §. 78. 79. Cavan Anweisung zum Criminalprozeß bei Civil und Militär, §. 22. Baier. G. fetzb. Art. 27. Badische Erläuterungen von 1812 zum Strafedikt, §. 2. Nr. 6. 7. Zweckmäßig ist die hanov. Verordn. v. 20. Juli 1821 §. 34.

30) Tittmann Handb. III, S. 82. not. f.

31) Tittmann Handb. §. 636.

32) Tittmann Handb. §. 637.

33) Dies war in Frankreich bei den Spezialgerichten, Code Art. 553. 554. und in deutschen Gesetzbüchern beim standrechtlichen Verfahren. Kleinschrod im neuen Archive des Criminalr. IX. Bd. Nr. 13. Darüber oben §. 25.

Sache das Obergericht selbst competent zur Verhandlung würde, kommen im Strafprozesse nicht vor, und nur in so ferne als das Obergericht wegen Partheilichkeit der rekusirten Untergerichte oder auf Klage wegen Prozeßverzögerung, wenn durch geeignete Ermahnungen und Strafen nicht geholfen werden kann, einem andern Untergerichte die Untersuchung aufträgt [1]) oder das Gesetz wegen des Zusammenhangs der Sachen einem für alle zugewiesene Fälle nicht competenten Untergerichte die Untersuchung überträgt, kann man von einem außerordentlichen Gerichtsstand auch hier sprechen. 1. Ein forum des Zusammenhangs der Sache (connexitatis) wird zwar, im Fall mehrere Personen ein Verbrechen gemeinschaftlich verübten, in Landesgesetzen so angenommen [2]), daß das forum, worin der Urheber prozessirt wird, auch die Untersuchung gegen alle Theilnehmer an sich ziehe; allein gemeinrechtlich existirt es nicht [3]), und 2. wenn Jemand in verschiedenen Gerichtsbezirken Verbrechen verübte, so ist jedes dieser fora für das bei ihm verübte Verbrechen competent; nur da, wo gesetzlich der Vorzug des fori delicti ausgesprochen ist, fordert die Schwierigkeit und oft selbst begründete Unmöglichkeit, den Angeschuldigten nach erlittener Bestrafung für das an einem Orte verübte Verbrechen auszuliefern, einem der Richter der fora der verübten Verbrechen den Vorzug zu geben [4]), und zwar haben manche

---

1) Meister Einleitung S. 357. 396. Quistorp Grundsätze §. 540. Martin Lehrbuch §. 40.

2) Z. B. in den neuen Gesetzen: baier. Gesetzb. §. 24; würtemberg. Edikt v. 1818, 207; sächs. Verordn. §. 6. Bedenklich wird es, wenn man dies auf alle auch ganz entfernte Theilnehmer ausdehnt. S. gut Stübel Entwurf §. 975—981.

3) Westphal. Criminalrecht Anmerk. 113. Berger oecon. jur. IV, tit. 5. thes. 2. Nro. 12. Stübel Criminalr. §. 251—253. Martin Lehrbuch §. 40.

4) Tittmann Handbuch, III, §. 647.

Landesgesetze[5]) demjenigen Richter, bei welchem das letzte Verbrechen verübt ist, den Vorzug gegeben, oder verfügt, daß derjenige Richter in dessen Bezirk das schwerste Verbrechen[6]) verübt worden ist, die Untersuchung auch der übrigen von dem Angeschuldigten verübten Verbrechen führen soll[7]); allein gemeinrechtlich läßt sich diese auch an sich nicht ganz zweckmäßige Ansicht[8]) nicht nachweisen, und am richtigsten wird, wenn nicht die Prävention entscheidet, das Obergericht bestimmen[9]), welches Gericht die Untersuchung zu führen hat. 3. Werden während der anhängigen Untersuchung neue Verbrechen von dem Angeschuldigten verübt, so darf man die civilrechtliche Analogie von der Litispendenz nicht so weit ausdehnen[10]), daß der Richter, welcher eine Untersuchung begonnen hatte, nun auch für die neuen Verbrechen competent würde, wenn sie in einem anderen foro verübt wurden. 4. Ein forum der Widerklage, so daß das forum, in welchem auf erhobene Denuntiationen oder Klage eine Untersuchung verhandelt wird, auch für die vom Angeschuldigten gegen den Ankläger oder Denuncianten erhobene Anklage competent werden soll, widerspricht[11]) der ratio der Ein-

---

5) Preuß. Criminalordn. §. 77 Nro. 2. Sächs. Verordn. §. 5. Badische Erl. v. 1812 zum Strafedikt, §. 3.

6) Nach der sächs. Verordn. wird nur Ausnahme gemacht, wenn ein Verbrechen, worauf eine Lebensstrafe steht, in einem andern Bezirk verübt ist; s. gut Stübel Entwurf, §. 967—971.

7) Das badische Gesetz (Nota 4.) sieht darauf, ob die Verwickelungen des früheren Verbrechens räthlich machen, die Untersuchung dahin zu verweisen.

8) Spangenberg prakt. Erörterungen I. Thl. S. 412.

9) Spangenberg l. c. S. 410.

10) Brückner l. c. S. 19. 20.

11) S. verschiedene Ansichten: Mathaei de judiciis cap. 8. thes. 27. Duistorp Beiträge zur Erl. versch Rechtsmaterien, Nr. 15. Boehmer ad Carpzov. qu. 106. obs. 3. und Boehmer ad C.C.C. Art.21.

führung dieser Art des fori im Civilprozesse, und ist nur wegen unrichtiger Ausdehnung einer Stelle der C. C. C.[12]) entstanden.

## §. 53.

### Incompetenz.

Zur Begründung der Competenz[1]) in einem Falle gehört überhaupt (in abstracto), daß dem Richter durch das Gesetz die Gerichtsbarkeit über jene Gattung von Sachen die in Frage steht, übertragen ist, daß er die Gerichtsbarkeit auch in dem Grade, auf welchen es jetzt ankömmt[2]) und in dem Gerichtsbezirke in welchem die That verübt ist, auszuüben befugt ist. Zur Begründung der Competenz in concreto, so daß auch jeder andere Richter die Competenz als begründet und den Prozeß als anhängig anerkennen muß, gehört aber auch ein bestimmter Act, wodurch der Richter seinen Willen, die Competenz in dem Falle zu begründen, ausspricht. — Bei der Anordnung der Competenz[3]) entscheidet, 1) das öffentliche Interesse oder gewisse politische Rücksichten[4]), nach welchen absolut noth-

---

§. 5. Frankfurt Reform I. Thl. tit. 21 §. 6. Orth Anmerkungen hiezu I. Thl. S. 586. Stübel Criminalverf. §. 325. Pfotenhauer über die Zulässigkeit der Widerklage in der Schrift: die öffentliche Verbrennung der Druckschriften. Halle 1819, S. 63.

12) Art. 12. C. C. C.

1) Ueber diese Lehre gut Henrion de Pansey de l'autorité judiciaire vol. I, pag. 367 II, pag. 254 Nicolini procedura penale I, pag. 566.

2) Wichtig z. B. wenn im Gesetze Unterschiede von Verbrechen und Vergehen gemacht sind.

3) Cranz defens. inquis. cap. V, membr. 2. sect. 2. art. 1. Ziegler de officio judicum. concl. XI, §. 5. Brückner l. c. S. 16.

4) Schon die alten Juristen sprachen hier von Competentia ratione materiae s. noch in Frankreich Carnot instruct. crim. II, p. 67. Lègraverend traité II, p, 376.

wendig nur dem bestimmten Gerichte die Gerichtsbarkeit übertragen ist oder 2) die Rücksicht, daß darüber, wer Richter seyn soll, Streit vermieden und die Gerichtsbarkeit unter verschiedene Richter, von denen jeder gleiche Eigenschaften hat, nach den Gerichtsbezirken ausgetheilt werden soll [5]). In der ersten Beziehung entscheidet nur öffentliches Recht [6]) und keine Willkühr der Angeklagten kann die Nichtigkeit, welche als Folge der Incompetenz eines Gerichts entsteht [7]) abwenden. In so fern aber in der zweiten Rücksicht nur der Angeschuldigte ein Recht hat, vor keinem andern Richter als demjenigen, den das Gesetz ihm bestimmte, einer Untersuchung unterworfen zu werden, und wo der incompetente Richter, welchem sich der Angeklagte unterwirft, die nämlichen gesetzlichen Eigenschaften hat [8]), wie derjenige Richter, der für den Fall competent wäre, kann eine absolute Nullität nicht angenommen werden [9]) wenn der Angeschuldigte die Einrede der Incompetenz nicht vorschützte. Wenn aber auch, wegen Incompetenz eines Gerichts, Nichtigkeit eintritt, darf man dies 1) nicht auf diejenige Acte ausdehnen, welche der Richter auch ohne Criminaljurisdiction vornehmen konnte, oder die er auch vermöge Requisition des zuständigen Richters hätte vornehmen können [10]). Solche Acte bleiben dann doch gültig, und in der Regel gilt dies auch von dem, vom unzuständigen Richter vorgenommenen Augen-

5) Auch Compententia ratione personae.

6) Tit. Cod. si a non compet. judice c. 4. X, de judic. Martin Lehrbuch §. 35.

7) Stübel Criminalverf. §. 199. 326. Tittmann Handbuch, III, S. 116. Bauer Grundsätze §. 56. Henke §. 25.

8) Z. B. vor dem Amte A weil man es irrig für forum delicti hielt, wurde inquirirt, während das Amt B competent gewesen wäre.

9) Preuß. Criminalordn. §. 21. 22. Richter Handbuch des preuß. Strafverf. II, S. 45.

10) Brückner S. 16. Jenüll das österreichische Criminalr. III. Thl. Seite 68.

schein[11]). Die vom incompetenten Gerichte eingeleitete Untersuchung kann die Verjährung nicht unterbrechen[12]). 3) Ist die Einrede der Incompetenz[13]) während der Verhandlung eingewendet worden, so muß auch bis zur Erledigung der Einrede die weitere Verhandlung suspendirt werden[14]).

## §. 54.

### Kollision mehrerer Gerichtsstände, Prävention.

Die Kollision mehrerer Gerichtsstände[1]) tritt ein, wenn mehrere in abstracto competente fora ihren Gerichtszwang in der nämlichen Sache[2]) ausüben wollen. Es kann dies 1. zwischen Gerichten verschiedener Staaten vorkommen, oder 2. zwischen Gerichten des nämlichen Staats. Im ersten Falle wird die Rücksicht bedeutend, in wie ferne Auslieferung der Verbrecher an andere Staaten, insbesondere an denjenigen Staat, der Auslieferung verlangt, in dem Lande gestattet ist, nur soviel ist in jedem Falle gewiß, daß auch in den Fällen, wo Auslieferung eintreten könnte, die Prävention ein Grund ist, die Auslieferung rechtlich zu verweigern[3]). Im zweiten Falle werden die Kollisionsfälle seltener eintreten, wenn im Lan-

---

11) S. Duistorp §. 603. Tittmann Handb. III, S. 292.

12) Dies folgt aus der Analogie des Civilprozesses s. noch Motive zum baier. Entwurf des Strafgesetzbuchs von 1827 S. 510.

13) Ob auch in Criminalsachen eine Administrativstelle einen Competenzconflikt erheben kann s. französ. Ordonnance vom 1. Juni 1828 §. 2. Taillandier Commentaire sur l'ordonnance p. 120.

14) Nicolini procedura pen. I, p. 573.

1) Nach Stübel §. 339 soll man von Kollision des Gerichtszwanges sprechen.

2) Melchior concurr. jurisdiction. labyrinth. Giess. 1682. Mein Handbuch I, S. 368. Tittmann III, §. 634.

3) Tittmann Handbuch III, S. 55.

desgesetz das forum delicti als exclusiv erklärt ist, so daß dann der Hauptfall der Kollision nur zwischen mehreren foris delictorum commissorum eintritt [4]). Als das Mittel, um die Kollision zu entscheiden, hat man aus dem Civilprozeß die Prävention aufgenommen [5]), d. h. eine gerichtliche Handlung, wodurch das Gericht seinen Willen, gegen eine bestimmte Person eine Untersuchung wegen eines Verbrechens einzuleiten, und seine Competenz zu begründen ausspricht [6]). Jede Handlung, welche die Stellung des Angeschuldigten vor Gericht bezweckt, um eine Untersuchung gegen ihn als Angeschuldigten zu eröffnen, genügt als Präventionshandlung [7]) und es ist zuviel verlangt, wenn man die Prävention nur [8]) durch Verhaftung [9]) oder Anstellung der Spezialinquisition begründen lassen will, so wie auf der andern Seite, zur Prävention Handlungen nicht genügen können, welche der Richter blos polizeilich, oder nur zur Constatirung des Thatbestandes vorgenommen hat, ohne den ersichtlichen Willen, die Untersuchung gegen den Angeschuldigten zu richten [10]). Jede solche Handlung muß aber auf Anordnung

---

4) Hagemann prakt. Erörterungen VII, S. 169.

5) Decian tract. com. lib. IV c. 20. Bajardus ad Clarum prax. crim. quaest. 38 Nro. 82. Pütter de praevent. atque inde nata praescript. fori. Marburg 1744. Farinacius qu. 7, Nro. 52, Scaccia de judic. I, cap. 12, Nro. 57. Guazzin defens. reor. def. I, cap. 8. Nicolini procedura penale I, p. 578.

6) Meister Einl. S. 626. Stübel §. 838. Martin Lehrb. §. 41.

7) Buschleb Com. de principiis jur. civ. publ. et gent. circa. comprehens. punit. peregrin. §. 39. Stübel §. 351. Bauer Grundf. I, 69. Grolmann §. 420. Feuerbach Lehrb. §. 516. Tittmann Handb. II, S. 50. Kleinschrod von der peinl. Gerichtsbarkeit S. 152.

8) Daher genügen auch Steckbriefe. Kleinschrod Abh. II, S. 373 f. überh. Martin (neue Aufl.) §. 41.

9) Boehmer ad Carpzov qu. 110 obs 10. Quistorp §. 574. Mevius dec. IV, dec. 177. Mathaei de crim. lib. 48; tit. 13, §. 5.

10) Daher genügen Augenschein, Sektion ꝛc. nicht. S. noch Stübel §. 357 — 366.

des Gerichts und in der gesetzlichen Form[11]), und von einem in abstracto competenten Gerichte geschehen seyn[12]) und wirkt auch da, wo der gewöhnliche Richter eines Bezirks mit einem privilegirten Gerichtsstande collidirt[13]).

Das Gericht, welches zuerst eine Präventionshandlung vorgenommen hat, begründet dadurch seine Gerichtsbarkeit für den einzelnen Fall[14]), und wenn zu gleicher Zeit die Präventionshandlungen geschahen, so kann zwar nach Analogie des Civilprozesses das Loos entscheiden[15]), obwohl man richtiger die Entscheidung vom Obergericht einholen wird[16]). Der Wille des Angeschuldigten, der sich einem der zwei Gerichte unterwirft, wird nur in so ferne entscheiden, als Präventionshandlungen collidiren und der Angeschuldigte einer derselben Folge leistet und nicht eines der collidirenden Gerichte ein solches ist, daß es als absolut exclusiv gesetzlich erklärt ist. Die Wirkung der Prävention darf nicht auf andere Personen, als nur auf den, gegen welchen die Präventionshandlung gerichtet wurde, ausgedehnt werden[17]); sie begründet für den präveniren den Richter das Recht, die Untersuchung zu führen, und daher die Auslieferung des Angeschuldigten von anderen Gerichten zu fordern, gewöhnlich auch die, bei anderen Gerichten schon über die Sache verhandelten, Akten zu verlangen. Durch die Flucht des Angeschuldigten

---

11) Nach Analogie des Civilprozesses. S. auch Quistorp §. 574.

12) Auch in Frankreich entscheidet Prävention, und zwar begründet durch ein Mandat entweder d'arrêt oder de dépôt.; nur entscheidet die Zeit der Notifikation. Arret 9 Janv. 7 nov. 1812. Bourguignon jurisprudence I, p. 129. Carnot instruction III. p. 31.

13) Martin Lehrb. §. 41 Note 5.

14) Tittmann §. 633. Kleinschrod Entwicklung, S. 153.

15) Buschleb diss. l. c. §. 46. Bauer Grundsl. §. 69. Meister Einleit. S. 666.

16) Tittmann l. c. S. 52. Note V. S. aber Stübel §. 356.

17) Meister Einleitung, S. 665. Leyser spec. 118, Nro. 2.

wird die Wirkung der Prävention nicht aufgehoben [18]), wohl aber durch ein definitives in der Sache gefälltes Urtheil [19]). Der prävenirende Richter hat nicht blos das Recht sondern auch (im Interesse des Staats) die Pflicht, die Untersuchung wegen aller noch nicht abgeurtheilten Verbrechen des Angeschuldigten zu führen, in so ferne nicht ein anderer Richter schon für die Untersuchung eines der andern Verbrechen in concreto competent geworden ist [20]).

## §. 55.

### Verhältniß der Gerichte verschiedener Staaten. Auslieferung.

Die Zuläßigkeit der Auslieferung derjenigen, welche wegen Verbrechen von einem Staate angeschuldigt werden, und in einem andern Staate sich aufhalten, ist schon früh bestritten [1]) worden [2]) und auch bei der deutschen Reichsverfassung [3]) war nie eine Verbindlichkeit der einzelnen deutschen Staaten, sich wechselseitig Verbrecher auszuliefern, anerkannt [4]), und nur so weit wechselseitige Verträge

---

18) Oesterreich. Gesetzb. §. 221. Quistorp §. 574.

19) Tittmann S. 54.

20) Duve Zeitschrift für Gesetzgebung in Hannover, I. 2. Heft, S. 130.

1) Die Ansichten der Schriftsteller des 16. Jahrhunderts s. am besten in J. Clarus prax. crim. quaest. 38 Nro. 19—21. Ayrault ordre et formalité p. 72.

2) S. von Frankreich Jousse traité de la justice crim. tom. I, p. 426.

3) Häberlin Repertorium des Staatsrechts, I, S. 274. S. jedoch Mohl diss. not. 4. cit. §. 27. Kleinschrod Entwicklung S. 153. Meister Einleitung S. 671.

4) S. Mohl de jurib. et obligat. spec. germ. reor. publ. inter se exercend. jurisd. crim. Stuttg. 1787. Gaertner de eo quod justum est circa exhibit. reor. Lips. 1729. Zoller de remiss. delinq. Lips. 1770. Buschleb de princ. jur. publ. et gent. circa

unter den Staaten bestanden, wurden auch die Auslie-ferungsgesuche respektirt. So wünschenswerth es nun [5]) im Interesse der Gerechtigkeit und der Rücksicht, daß der wahre Verbrecher nicht durch Flucht sich der Strafe ent-ziehen könne, erscheint, wenn alle Staaten zur Auslie-ferung der Verbrecher sich verpflichteten, so möchte doch eine solche ohnehin nie aus allgemeinen Gründen [6]) als Pflicht der Staaten, sondern nur aus Rücksichten der Klug-heit [7]) erweisbare, unbedingte Anerkennung der Ausliefe-rungsforderungen, leicht dazu führen, die Gerechtigkeit zu verletzen [8]), und bewirken, daß ein Staat sich der Unge-rechtigkeit eines Andern schuldig mache, da so leicht die von dem requirirenden Staate erhobene Criminalanklage, das Produkt eben geltender politischer Ansichten herrschen-der Partheien und eines verkehrten Amtseifers, oder der Aengstlichkeit der Machthaber seyn [9]) und die bloße Be-schuldigung noch nicht die Ueberzeugung gewähren kann, daß derjenige, dessen Auslieferung verlangt wird, der sich tadellos bisher in dem Staate in dem er sich aufhält, betrug, des Schutzes dieses Staats sich unwürdig gemacht habe. Eine solche, blos auf die einseitige Beschuldigung des requiriren-den Staats geschehene Aufkündigung des einmal gesetzlich bewilligten Schutzes, würde selbst häufig widerrechtlich

---

comprehens. punit et remiss. peregrin. Goett. 1800. Gutjahr de exhibit. delinq. Goett. 1797. Renazzi elem. jur. crim. III, p. 72. v. Kamptz Jahrbücher Heft 47, S. 19. Le Clerq de transfugis reddendis, Lugdun. 1823. Kluit de deditione profugorum. Lugd. 1829.

5) S. vorzüglich v. Kamptz Jahrbücher Heft 47 S. 19 ꝛc.

6) Kluit de dedit. profugor p. 7—18, s. dagegen Gaston Con-vert de delinquent. traditione. Gandau 1828.

7) Vattel droit des gens L. II, chap. 6 §. 76. Kluit diss. pag. 35.

8) Taillandier lois penales p. 154. Pinheiro Cours de droit public. II, p. 24.

9) Schmid Lehrbuch des Staatsrechts, S. 157. Schmalz das

seyn[10]). Auch aus einer angeblich völkerrechtlichen (wegen der schwankenden Natur des Völkerrechts in ihrem Umfange höchst bestrittenen) Pflicht, läßt sich keine allgemeine Auslieferungs-Verbindlichkeit der Staaten ableiten[11]), und die allgemein in Europa vorkommende Sitte, nach welcher die Staaten, über Auslieferung wegen gewisser Verbrecher, spezielle Verträge abschließen, beweißt selbst, daß man ohne solche Verträge keine Auslieferungspflicht anerkenne. Da auch der deutsche Bund den einzelnen Bundesstaaten keine größere Pflicht auflegt, als die Bundesakte speziell ausspricht, und bei der Auslieferung auch das Verhältniß der einzelnen Bürger betheiligt ist, so kann keine wechselseitige allgemeine Auslieferungspflicht[12]) der Bundesstaaten untereinander angenommen werden[13]); für den Richter eines Landes aber entscheiden folgende Grundansichten: I. Auslieferung ist kein Gegenstand einer freien Verfügung der Gerichte, daher kein requirirtes Gericht für sich eine Auslieferung verfügen, sondern erst bei den höhern Gerichten anfragen, und die höchste Genehmigung[14]) einholen[15])

---

europäische Völkerrecht, S. 159. S. noch neues Archiv des Criminalr. V. Bd. S. 297. 305. Gutjahr de exhibit. I, p. 7.

10) Z. B. in Frankreich ist Auslieferung mit Art. 13 Code civil, nicht wohl zu vereinigen. Annales de législation 1829. Nro. 9.

11) S. zwar andere Ansichten in Stübel Criminalverf. §. 379—382. Tittmann die Strafrechtspflege in völkerrechtl. Rücksicht. Dresd. 1817.

12) Dies folgt aus der Stellung des deutschen Bundes zu den einzelnen Staaten, Klüber öffentl. Recht (3. Aufl.) §. 184 ꝛc.

13) Von den Ansichten einzelner Bundesstaaten s. Schirach Holstein. Crim. R. I, S. 39. Mohl würtemb. Staatsrecht II, S. 747.

14) Preuß. Crim. Ordn. §. 96. Sächs. Verordn. l. c. §. 10. Hannöv. Verordn. §. 10. S. jedoch baier. Gesetzb. §. 31. Von Oesterreich s. Jenull österr. Crim. R. I, S. 331—338.

15) Man beruft sich oft auf das franz. Decret v. 23. Okt. 1811

muß [16]). II. Wegen politischer Verbrechen [17]), wo so leicht eine augenblicklich herrschende, oft leicht verblendete Parthei nur thätig, und der Staat leicht fremder Ungerechtigkeit sich schuldig machen könnte, wird eben so wenig, als III. wegen Polizeivergehen oder Contraventionen von Finanz-Zollgesetzen ausgeliefert [18]). IV. Der Unterthan eines Staates, darf von seinem einheimischen Staate nie zur Bestrafung einem auswärtigen Staate ausgeliefert werden. V. Wenn die Auslieferung [19]) von einem Staate, der mit dem andern Auslieferungsverträge schloß, gefordert wird, so kann nur wegen jener Verbrechen, die ausdrücklich in dem Vertrage genannt sind, die Auslieferung geschehen. VI. Wenn auch Verträge über Auslieferung bestehen, so kann doch der Auslieferungsrequisition nur

---

nach welchem der Wille des Regenten überhaupt über Auslieferung zu entscheiden schien (s. über dies Decret **Bourguignon jurisprud. I, p. 55.** Allein s. **Merlin repert. V, p. 44. Legraverend traité I, p. 53.** Es ist in Frankreich anerkannt, daß dies Dekret durch die **Charte art. 62** aufgehoben ist. Nach den neuesten Erklärungen in Frankreich wird gar nicht mehr ausgeliefert. **Ortolan et Ledeau le ministère public. II, p. 231.**

16) England liefert nie aus und höchstens kann dem Fremden der Aufenthalt versagt werden, allein mit einer gewissen Schlauheit sorgt man dann, daß der Gesandte der fremden Macht, der die Auslieferung fordert, den Flüchtling bei seinem Weggang aus England sogleich aufgreifen lassen kann. S. **Kluit diss. civ. p. 38** und **Okey droit d'aubaine de la Grande Bretagne. Paris 1830.** Strenge Vorschriften über Bestrafung der ausländischen Gehülfen eines englischen Verbrechers, stellt die Parlamentsakte vom 26. Mai 1826, Art. 9, 10 auf.

17) **Kluit diss. cit. pag. 79.** Tittmann Strafrechtspflege S. 27 Aufsatz in der Zeitschrift Minerva von Bran 1831, October, S. 106 f. noch Oersted Grundregeln S. 144.

18) Hagemann prakt. Erört. VIII, S. 28.

19) Preuß. Crim. Ordn. §. 96, 97. Baier. Gesetzb. §. 30. Bad. Erläuterung des Strafedikts §. 2. Sächs. Verordn. vom 7. Febr. 1820

daun von einem Gerichte Gehör gegeben werden, wenn a) die Requisition förmlich[20]) von einem Gerichte geschah[21]) wenn b) der requirirte Richter hinreichende Bescheinigung hat[22]), daß der requirirende Richter competent ist c) wenn das Verbrechen, wegen welchem die Auslieferung gefordert ist, speziell angegeben[23]) ist und d) wenn durch Vorlage der von den kompetenten Gerichten des requirirenden Landes ausgegangenen Dekrete sich ergibt, daß die Beschuldigung hohe Wahrscheinlichkeit für sich habe[24]). Nie wird der requirirte Richter die sorgfältigste Prüfung der Requisition und die Vornahme eines Verhörs[25]) mit dem Auszuliefernden versäumen, um den Nachtheilen des Irrthums z. B. in der Person, oder voreiliger ungerechter Auslieferungsforderung vorzubeugen.

Bei der Frage über Auslieferung hängt noch viel davon ab, wie weit die Partikulargesetzgebungen ihr Strafrecht auf die, auch von Fremden außer dem Staate gegen diesen Staat, oder Unterthanen desselben verübten Verbrechen, und auf die von Unterthanen auswärts gegen

---

§. 11. Dazu Brückner S. 41. Hannöv. Verordn. vom 26. Februar 1822, §. 1. In Frankreich folgt dies aus Code Art. 5—7. Dekret vom 23. Oktober 1811. Bourguignon jurisprud. I, p. 60.

20) Kluit diss. pag. 102.

21) Man hatte einst allerlei (wohl werthlose) Versicherungen und Reversalen, die man verlangte. Quistorp §. 825.

22) Kleinschrod Einl. S. 162.

23) Dies wird wichtig, weil man auf keinen Fall wegen jeden leichten Vergehens ausliefert. Kleinschrod S. 162.

24) Kluit p. 114. Tittmann Strafrechtspflege S. 26 über das Benehmen der Gerichte ein eigenes königlich niederländ. Decret vom 1. Sept. 1827 in Kluit p. 186.

25) Tittmann Handbuch III, S. 88.

ihren Staat oder gegen ihre Mitbürger begangenen Verbrechen ausdehnen [26]).

---

26) Baier. Publikat Patent. Art. 3, 4. Preuß. Landrecht II. Thl. tit. 20, §. 12—15. Hannöv. Verordn. l. c. §. 3—8. Abegg über die Bestrafung der im Auslande verübten Verbrechen. Landshut 1819. Wens de delictis a civibus extra civitat. suam commissis. Gron. 1824. Puraye quatenus vel in regno nostro vel extra regnum delinq. nostris leg. ten. Brun. 1827.

# III. Abtheilung.

## Von der peinlichen Untersuchung überhaupt und den Mitteln des Richters zur Führung derselben.

### §. 56.

#### Grundbestandtheile des Verfahrens.

Jeder Strafprozeß hat gewisse Grundbestandtheile, welche, wenn sie auch, wie im Anklageprozesse, schärfer von einander gesondert sind, doch der Sache nach im Inquisitionsprozesse nie fehlen dürfen, und natürliche Abtheilungen des Verfahrens bilden.

I. Die Grundlage des Prozesses ist eine Anklage, welche entweder ausdrücklich und förmlich im Anklageprozesse vorliegt, oder nur versteckt, wie im Inquisitionsprozesse, in der Handlung des Richters liegt, der wegen eines Verbrechens einschreitet, und zwar liegt diese Anklage a. am Anfange des Verfahrens nur in der Behauptung, daß ein Verbrechen verübt worden, und in einigen angegebenen Indizien, und b. wird später im Prozesse erst gegen den Einzelnen gerichtet, der wegen der vorhandenen dringenden Wahrscheinlichkeit in den Anklagestand versetzt wird.

II. Der Anklage gegenüber steht die Vertheidigung, welche a. Anfangs nur, und durch den Prozeß hindurchlaufend in der Erklärung des Angeschuldigten über die einzelnen Thatsachen, woraus man Verdacht ableitet, und

über die einzelnen Beweismittel besteht (materielle Vertheidigung [1]), und b. erst später als formelle Vertheidigung [2]) in der Art vorkömmt, daß der Angeschuldigte eines rechtsgelehrten Vertreters sich bedienen kann, welcher jeder richterlichen Einseitigkeit entgegenwirkend das Gewicht der Anklage zu prüfen und im Interesse des Angeschuldigten jeden Nachtheil von ihm abzuwenden sucht.

III. Zur Ausmittelung der Wahrheit der Anklage, zur Erforschung, aktenmäßigen Sammlung und Benützung aller Materialien im Interesse der Wahrheit, dient dann die Inquisition [3]), welche von dem unpartheiischen Inquirenten ausgeht. Dies Verhältniß der drei Grundbestandtheile bestimmt 1. die Stellung des Anklägers, welcher den vollständigen Beweis seiner Behauptungen zu führen hat, so daß der Angeschuldigte so lange als unschuldig gilt, bis dieser Beweis geliefert ist, während 2. der Angeklagte das Recht zu fordern hat, daß er über jeden neuen Antrag des Anklägers vorerst gehört und über jeden Verdachts- oder Beweisgrund zur Rechtfertigung aufgefordert werde; 3. wogegen der Inquirent um so unpartheiischer und würdiger da steht, wenn er von allen Geschäften des Anklägers befreit wird, und seine Thätigkeit auf die vollständige Sammlung aller Materialien einer gerechten Urtheilsfällung richtet, und dabei eben so von der Rücksicht auf das Interesse des Staats, dem an der Entdeckung der Schuld liegt, wie von der Besorgniß sich

---

1) So nennt sie auch die Meklenburg. Crim. Ordn §. 45.

2) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst 3te Aufl. §. 5. Gerstäcker Anweisung zur zweckmäßigen Abfassung der Vertheidigungsschriften I. Thl., S. 8 ꝛc. Hermann Versuch einer Anleitung zur Abfassung der Vertheidigungsschr. (neue Aufl. 1826) §. 1. Marschner Anleitung zur Vertheidigung peinl. Angeklagter §. 15.

3) Cremani elem. jur. crimin. lib. 3, cap. 9 (vol. III, p. 45).

leiten läßt dem Unschuldigen zu nahe zu treten, oder dem Inkulpaten, in welchem er immer noch den möglicher Weise Unschuldigen sehen muß, ungerechter Weise Uebel zuzufügen.

## §. 57.

### Von den Hauptpunkten richterlicher Thätigkeit.

Die Hauptaufgabe des Inquirenten geht dahin, durch die Untersuchung so umfassende Verhandlungen zu liefern, daß ohne weiteren Spruch auf Ergänzung der Akten ein definitives, verdammendes oder lossprechendes, der materiellen Wahrheit möglichst gemäßes, vollständiges Urtheil gefällt werden kann.

I. Alle Hauptpunkte, auf welche ein Strafurtheil sich bezieht, sind auch die Punkte, auf welche die Inquisition sich richtet; daher a. der Thatbestand, b. die Gewißheit des Thäters, c. die Ausmittelung der verbrecherischen Willensbeschaffenheit und der Grade derselben, d. Herstellung aller Momente, welche auf Strafanwendung als schärfende oder mildernde Gründe Einfluß haben, e. Erforschung der Verzweigungen des Verbrechens und f. Herstellung des Civilpunkts, wenn Adhäsionsprozeß vorliegt.

II. Die Stellung des Angeklagten, der sich selbst überlassen und vom fremden Rathe abgeschnitten, und in der die Besonnenheit trübenden Lage, nicht hinreichend für seine Vertheidigung sorgen kann, die Rücksicht, daß nur dadurch die Wahrheit um so sicherer an den Tag kommen könne, je mehr jeder Gegengrund und Zweifel erforscht und beseitigt ist, fordert insbesondere in dem die Rollen des Anklägers und Richters so sehr vermischenden Inquisitionsprozesse eine solche Thätigkeit des Inquirenten, bei welcher er eben so für die Erforschung der Schuld,

wie der Unschuld[1]) bemüht ist[2]), und jede für die letzte, auch nur mit Wahrscheinlichkeit sprechende Thatsache erforscht, benützt und aktenmäßig macht.

III. Der Strafprozeß unterscheidet sich von dem Civilprozesse dadurch, daß bei dem Ersten das Streben des Inquirenten auf die Erlangung der höchsten materiellen Wahrheit gerichtet[3]) ist, da die in diesem Prozesse durch Strafen zu entziehenden Rechte der Bürger solche sind, welche nicht dem freien Verzichte unterworfen sind[4]); so daß hier keine peremtorische Termine Statt finden, in so ferne dadurch die Erforschung einer einflußreichen Thatsache (sey sie für die Entdeckung der Schuld oder Unschuld wichtig) gehindert würde[5]), daher auch durch das Schweigen des Angeschuldigten keine Fehler geheilt werden können, deren Daseyn die Wahrheit verletzen würde.

IV. Wenn auch der Staat oder die bürgerliche Gesellschaft in jedem Strafprozesse, in so ferne sie die Rechte auf Strafe verfolgt als Ankläger erscheint, so ist doch immer das vorherrschende Interesse das der Gerechtigkeit, daher die

---

1) Schon die C. C. C. Art. 47 sagt: solche Erinnerung (nämlich wegen des Vertheidigungsbeweises) ist darum noth, weil mancher aus Einfalt oder Schrecken nicht fürzuschlagen weiß, ob er gleich unschuldig ist.

2) Schon hannov. Crim. Instrukt. cap. 7, §. 9, und Gothaische Proz. Ordn. cap. 6. Sächsische Generale vom 30. April 1785, §. 13. Preußische Crim. Ordn. §. 5. Baier. Strafgesetzbuch §. 185. Badisches Strafedikt §. 15. Würtemberg. Edikt von 1818, §. 219.

3) L. 1 §. 27 D. de quaest. Martin Crim. Proz. §. 7, 56. Meine Theorie des Beweises §. 15.

4) Kleins Grundsätze des peinl. R. §. 101. S. mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. IX. Bd., Nro. 12.

5) L. 4. §. 2 D. de requir. reis. Stübel Criminalv. §. 2376. Mein Handbuch I, S. 41.

6) So wird ein untüchtiger Zeuge nicht ein gültiger, wenn auch der Angeklagte nichts einwendet.

civilprozessualischen Grundsätze über Rechtskraft hier nicht anwendbar sind [7]).

V. Ueberall ist das Untersuchungsprinzip in so ferne sichtbar, als der Inquirent nicht bloß an das Vorbringen, oder die Anträge des Anklägers, oder des Angeschuldigten gebunden ist [8]), vielmehr nur so handelt, wie er es, um Wahrheit zu erforschen, für nöthig oder zweckmäßig findet;

VI. Eine bestimmte Reihenfolge im Gebrauch der einzelnen Mittel [9]), wie sie im Civilprozesse vorkömmt, läßt sich hier nicht vorschreiben, vielmehr muß überall der Inquirent das vorerst vornehmen, was als präjudiziell für das Nachfolgende erscheint und was durch das Bedürfniß des Augenblicks geboten wird;

VII. Bei den einzelnen Handlungen brauchen die Formalitäten oft weniger ängstlich beobachtet zu werden, wenn nur nicht eine bestimmte gesetzliche Vorschrift verletzt, oder ein Recht des Angeklagten gekränkt wird.

## §. 58.

### Erforschung des Thatbestandes.

Jede Criminaluntersuchung gegen eine Person, setzt die Existenz der Thatsachen voraus, welche die Merkmale des Verbrechens enthalten, worauf die Anklage geht. Die Gesetze geben nun die Merkmale an, bei deren Daseyn der Richter ein Verbrechen als vorhanden annehmen darf; und der Inbegriff aller Merkmale einer Handlung wodurch der gesetzliche Begriff eines Verbrechens erschöpft wird,

---

7) Martin Jahrbücher der Gesetzgeb. I. Bd. 1. Heft Nro. 5.

8) Auf den Umfang der Thätigkeit des Inquirenten hat freilich wieder der Umstand Einfluß, ob Anklage- oder Inquisitionsprozeß vorherrscht.

9) Tittmann Handbuch III, S. 155.

ist der Thatbestand [1]) (corpus delicti) [2]). Die Ausmittelung desselben ist die Grundlage der Untersuchung [3]), und die Existenz des Thatbestandes die Bedingung, unter welcher man berechtigt ist [4]), gegen eine bestimmte Person den eigentlichen Strafprozeß zu eröffnen. Der Stoff zum Verhören, die Möglichkeit, die Aussagen der Zeugen und des Angeschuldigten zu controliren, hängt davon ab. — Vorzüglich wird im Inquisitionsprozesse [5]), bei welchem der Richter [6]) auf bloße Spuren eines Verbrechens schon einschreitet, die Prüfung dieser Spuren und aller die Annahme des Verbrechens begründender Merkmale nothwen-

---

1) Romanus de corp. del. in delict. fact. perman. Lips. 1679. Hahn de corp. delicti. Hal. 1740. Neufville de corp. del. Marb. 1732. Hommel an et quatenus certi t. corp. delict. in proc. crim. necess. sit. Lips. 1745. Wernher de cert. corp. del. Vit. 1719. Sander de corp. del. Lugd. 1783. Biener deliberat. quaedam de corp. delict. Lips. 1801. Kleinschrod im alten Archive des Crim. R. III. Bd. 1tes Heft. Nro. 3. Stübel über den Thatbestand der Verbrechen. Wittenberg 1805. Kittka Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbestandes der Verbr. Wien 1831.

2) Auch Code d'instr. Art. 32, 133 spricht von Constatirung des Corps de délit. Eben so spricht man in der englischen Praxis von corpus delicti. S. Hume Comm. on the law of Scotland I, p. 113, 176, II, p. 141.

3) Schon die älteren Crim. Gesetze, z. B. baier. Crim. Codex von 1751, II. Thl. cap. III, §. 1, nennt das corpus delicti den Hauptgrundstein, worauf die ganze Inquisition beruht.

4) L. 1, §. 24 D. ad Sc. Silan. Art. 6. C. C. C. Preuß. Crim. Ordn. I. Thl. S. 100. Baier. Strafg. §. 74.

5) Daraus erklärt es sich auch, warum im röm. Rechte wenig über Thatbestandserhebung im heutigen Sinne vorkömmt. Roßhirt Entwickl. d. Grundsatzes des Strafr. S. 284.

6) Die Juristen des Mittelalters kamen zuerst bei der Tödtung, wo es darauf ankam, die Leiche des Ermordeten zu finden, dazu, vom corpus delicti zu sprechen. Die alten Juristen sprachen vom corpus delicti mit Berufung auf L. 1 §. 24 D. ad SC. Sillan. Biener Beitr. zur Gesch. S. 94 f. vollständigere Ansichten bei Clarus prax. crim. quaest. IV und besonders quaest. LV, Nro. 11.

dig [7]), um die Gefahr grundloser Untersuchungen zu vermeiden. Zunächst geht überall die Richtung der Untersuchung auf die Herstellung der äußeren Merkmale, welche die Gewißheit der Existenz der Hauptthatsache des Verbrechens [8]) und ihre wahrscheinlich verbrecherische Beschaffenheit begründen [9]). Alles, was objectiv nur als Spur, Bedingung, Werkzeug, Wirkung des begangenen Verbrechens betrachtet werden mag, und den Schluß auf die Existenz des Verbrechens liefern kann, wird bei dieser Erforschung des Thatbestandes wichtig [10]). In so fern aber das Gesetz bestimmte Merkmale angiebt, welche zum gesetzlichen Begriff des Verbrechens gehören, welches der Gegenstand der Anklage ist, geht die richterliche Thätigkeit insbesondere dahin, alle Merkmale zu erforschen, welche das sichere Urtheil über die Existenz dieser gesetzlichen Erfordernisse möglich machen [11]). Da der Inquisitionsprozeß in einer vorsichtig fortschreitenden Erhebung der einzelnen Umstände besteht, so kann man behaupten, daß die Untersuchung des Thatbestandes zuerst [12]) auf die Merkmale geht, die ohne Rücksicht auf den Thäter, wichtig werden, und theils überhaupt zu jedem Verbrechen (allgemeinen Thatbestand) [13]), theils zu dem besondern Verbrechen, das

---

7) Carmignani in der krit. Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft I. Thl. S. 363.

8) Z. B. daß der angeblich Ermordete todt ist.

9) Z. B. daß der Getödtete an den Folgen der von einem Andern zugefügten Wunden gestorben sey.

10) In so ferne kann man sagen, daß die Werkzeuge, zum corpus delicti gehören; nur ist es unpassend, sie selbst das corpus delicti zu nennen. Boehmer ad Art. 6 §. 10. Leyser med. ad Pand. spec. 561, med. 6. Blanci de indiciis Nro. 15. Ambrosinus process. inform. lib. I, cap. cap. 1 Nro. 1.

11) Kittka l. c. S. 3.

12) Kittka S. 11.

13) Tittmann Handbuch I, §. 44, 45. Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst §. 26. Roßhirt Entwickl. S. 297.

in Frage steht, gehören (besonderer Thatbestand)[14]; in so ferne genügt es, um gegen ein Individuum, wegen eines Verbrechens, die Untersuchung fortführen zu können, wenn nur durch die objectiven Merkmale[15], das Dasein eines Verbrechens wahrscheinlich wird; in dem weitern Verfolge der Untersuchung aber kann die völlige Herstellung des Thatbestandes eines Verbrechens nicht ohne die Beziehung auf den Thäter geschehen[16], und in so ferne wird auch von einem objectiven Thatbestand gesprochen[17], da zu manchem Verbrechen[18], außer dem zurechenbaren Willen, noch eine gewisse Richtung des Willens nach den Gesetzen gefordert wird. Die Erforschung des Thatbestandes läuft die ganze Untersuchung hindurch, manche Merkmale desselben[19] können auch erst in der gegen den Thäter gerichteten Hauptuntersuchung hergestellt werden[20]; nur gilt es als Regel, daß immer der Anfang der Untersuchung dahin gerichtet seyn muß, ob die That, deren Jemand sich selbst beschuldigt, oder deren er beschuldigt wird, wirklich geschehen ist[21].

---

14) Verschiedene Begriffe s. in Feuerbach Lehrbuch §. 80. Martin Lehrb. §. 28, 29. Roßhirt §. 40. Wächter Lehrb. I, S. 77—80.

15) Daher spricht man auch vom objectiven Thatbestand. S. auch Leyser med. spec. 561. Biener delibata p. 13. Stübel vom Thatbestand S. 2—20.

16) Kittka S. 6.

17) Bauer Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 115, 116. S. aber Wächter Lehrb. S. 78. Roßhirt Entwickl. S. 300.

18) Z. B. bei Diebstahl.

19) Tittmann Handbuch III, §. 747.

20) Daher Preuß. Crim. Ordn. §. 136.

21) Die älteren Juristen fordern eine andere Art von Gewißheit des corporis delicti ad inquirendum, eine andere Art zur Tortur. Jul. Clarus pract. crim. quaest. 4, 55. Theodorici collegium criminale disput. 9, thes. 9, lit. C. Bossii tract. crim. tit. de delictis Nro. 14, 24.

## §. 59.

### Erforschung des Thatbestandes bei den sogenannten delictis facti transeuntis.

Die Abtheilung in delicta facti permanentis und facti transeuntis [1]) beruht zwar auf keiner festen Grundlage, und hat keinen wahren Werth, allein sie erhielt doch schon früh eine Bedeutung [2]), da die Lehre vom corpus delicti sich zuerst bei dem Verbrechen der Tödtung ausbildete, und daher die Ansicht wurzelte, daß nur der Augenschein die Gewißheit des corpus delicti liefern könne; daran reihte sich die Meinung [3]), daß bei den delictis facti transeuntis, wo daher der Thatbestand nicht durch Augenschein ausgemittelt werden kann, das corpus delicti gar nicht vollständig hergestellt werden könne; und diese Ansicht fand um so leichter Eingang, da man darin das Mittel fand, die harten Strafen des gemeinen Rechts zu umgehen; allein schon früh [4]) siegte die bessere Meinung, daß bei den Verbrechen, die ihrer Natur nach keine Spuren zurück lassen [5]), auch der Augenschein nicht gefordert werden kann, und das Geständniß des Verbre-

---

1) Clarus prax. qu. 55. Nro. 11.

2) Vilagut pract can. lib. III, tit. de inquis. cap. 6, Nro. 19. Farinacius quaest. crimin. III, tit. 1. qu. 2, nr. 12. Hypolit de Marsilis pract. crim. §. principium Nro. 6. Folleri pract. crim. p. 302, p. 323.

3) Stübel vom Thatbestand §. 306 bis 310.

4) S. die Ansichten der Juristen des 16. Jahrh. in Clarus qu. 55. nro 11.

5) Bei Ehebruch, stuprum, injuria, nahm man immer an, daß auch ex conjecturis der Thatbestand herzustellen sey. Mascard de probat concl. 57. Menoch de praesumpt. lib. V, c. 41, Nro. 11. Theodorici colleg. crim. disp. 9. thes. 9, lit. C. u. unten not. 9. u. 11. 12. 13.

chers zureichte; selbst bei andern Verbrechen, welche ihrer Natur nach Spuren zurücklassen, daher bei dem Verbrechen der Tödtung, war man zwar ängstlicher, z. B. wenn die Leiche nicht aufzufinden war, allein man erlaubte doch [5]) die Verurtheilung, wenn nur sonst die sorgfältigste Untersuchung die Zweifel beseitigte. Mit Recht erkennt man daher in der neuern Praxis [7]) und Gesetzgebung [8]), daß auch ohne Augenschein der Thatbestand hergestellt werden könne [9]), weil eigentlich der Augenschein doch immer nur die Wirkung, und nicht die Existenz der verbrecherischen Handlung selbst herstellen kann [10]), und weil man sonst in der Consequenz, insbesondere da es viele Verbrechen giebt, wo kein Augenschein möglich ist, zur Straflosigkeit kommen müßte. Es ist daher die Pflicht des Richters, in solchen Fällen zwar über jeden, wenn auch nur entfernt auf Thatbestand bezüglichen Umstand, wenn eine sinnliche Erforschung möglich ist, Augenschein einzunehmen, die Wahrheit der übrigen Punkte aber durch andere Beweismittel herzustellen, mit doppelter Vorsicht jeden kleinen Nebenumstand, der Aufklärung geben könnte, zu erforschen [11]), jeden Zweifel, z. B. über Möglichkeit, durch Sachverständige zu beseitigen, und da, wo ein Verbrechen vor-

---

6) Bossii tit. de delict. nro. 15. d. Clarus. l. c. Chassanaeus ad Consuet. Burgund. p. 49.

7) Boehmer elem. jur. crim. §. 99. 100. Quistorp Grundsätze §. 600. Cremani elem. jur. crim. III, p. 63.

8) Schon baier. Crim. Gesetzb. von 1751, II. Thl. cap. 3, §. 2. Nro. 6. Gothaische Proz. O. III, cap. 3, §. 7. Hannov. Crim. Instr. IV, §. 9. gestatten Verurtheilung. S. noch preuß. Crim. R. §. 137. Baier. Strafgesetz §. 270.

9) Tittmann Handb. III. Thl. S. 287. Viel in Rolin de delictor. probatione. Gandae 1826, p. 133.

10) Zeillers jährl. Beitrag II. Thl. S. 134. Paalzow Commentar. I. Th. S. 181.

11) Kittka S. 239.

liegt, welches sonst regelmäßig Spuren zurückläßt, im einzelnen Falle aber keine Spuren hinterließ, den Grund dieser Erscheinung sorgfältig auszumitteln [12]), und so durch andere Beweise die Materialien herzustellen, welche dem Richter Gewißheit geben können, daß das Verbrechen wirklich verübt worden ist [13]).

## §. 60.

### Mittel der Führung der Untersuchung überhaupt.

Da es bedenklich sein könnte, wenn der Gesetzgeber den Richtern die Wahl und Art des Gebrauchs der Mittel zur Erforschung der Wahrheit überlassen würde, so bedarf es der Angabe gewisser, durch Erfahrung geprüfter, Mittel, von welchen einige in allen Fällen angewendet werden sollen [1]), andere nur dem Richter mit der Voraussetzung, daß derselbe auf die zweckmäßigste Art sie anwende, empfohlen [2]) und gestattet werden, während bei andern im Interesse der leicht durch solche Mittel gefährdeten Unschuld und bürgerlichen Freiheit, die Bedingungen und Formen der Anwendung vorgeschrieben werden [3]), und bei anderen das Gesetz höchstens nur Warnungen und Fingerzeige enthält [4]). Die Mittel dienen 1. entweder dazu, die Kenntnißquellen der richterlichen Ueberzeugung sich zu verschaffen [5]), oder 2.

---

12) Vorzüglich Stübel vom Thatbestand S. 272. Derselbe im Criminalverfahren §. 685—690. Tittmann Handbuch III, S. 287—290. Derselbe in den merkw. Vorträgen aus Akten, nro. 3. u. 4., Hohnhorst Jahrbücher des Oberhofgerichts III. S. 84.

13) Merkw. Fälle nach Pratobevera Materialien VIII, S. 458. Wagner Zeitschrift 1828. 4. Heft S. 195.

1) Gewisse Arten des Verhörs.

2) Z. B. Haussuchung, Confrontation.

3) Z. B bei Verhaftung. 4) Z. B. bei Rekognition.

5) Z. B. Haussuchung, Wegnahme der Papiere.

dieſe Quellen zweckmäßig zu benützen [6]), oder 3. ſie ſind Vorſichtsmaßregeln zur Beſeitigung der Nachtheile, welche aus einer voreiligen Annahme der Identität von Perſonen oder Sachen entſtehen könnten [7]), 4. oder ſie bezwecken die Stellung des Angeſchuldigten vor Gericht, und Feſthaltung deſſelben, oder 5. werden als Mittel die Wahrheit durch Zwang zu erforſchen [8]), oder 6. den halsſtarrigen Sinn des Angeſchuldigten zu beugen [9]) und ſeine Unterwerfung unter das Gericht zu bewirken, oder 7. um Zweifel und Widerſprüche zu heben [10]), oder 8. um den Beweis der Thatſachen und Ereigniſſe ſich zu ſichern [11]), gebraucht.

## §. 61.

### Von den Mitteln, ſich Gegenſtände der Unterſuchung mit Zwang zu verſchaffen, insbeſondere von der Hausſuchung.

Die Hausſuchung [1]) als die unter gerichtlicher Autorität vorgenommene Nachforſchung in Privatwohnungen zum Zwecke einer Unterſuchung, iſt nicht aus dem römiſchen Rechte [2]), ſondern aus dem deutſchen Gerichtsgebrauche entſtanden, und zwar aus der Befugniß, den flüchtigen Verbrecher zu verfolgen [3]), woraus ſpäter die, mit Erlaubniß des Richters vorzunehmende Einrichtung, ſich bildete, die Spur

---

6) Z. B. Urkundenedition. 7) Rekognition.

8) Folter, wo ſie ehemals galt. 9) Ungehorſamsſtrafen.

10) Z. B. Confrontation. 11) Z. B. Protokolle.

1) Ihringk de perquisit. domest. Marb. 1695. Olenroth von der Hausſuchung. Wittenberg 1759. Kleinſchrod im (alten) Archiv des Crim. R. II. Bd, 3. Stück, nr. 4. Pfannenberg de perscrutatione domest. Lips. 1810. Kittka über Erhebung des Thatbeſtands S. 242 ꝛc.

2) Man hat es zwar verſucht, aus dem furto per lancem et licium, oder aus l. 1. §. 2. l. 3 D. de fugitiv. die Hausſuchung abzuleiten. Ihringk l. c. §. 13.

3) Im Zuſammenhange mit Geſammtbürgſchaft; ſ. oben §. 14. Not. 48. ꝛc.

des Verbrechers und die Sache in fremden Häusern zu verfolgen [4]), bis man endlich zu der von Frohnboten vorzunehmenden [5]), und später [6]) im Strafprozesse selbst zu veranstaltenden Haussuchung kam [7]). Das Mittel, welches entweder in mehreren Häusern oder in einer besondern Wohnung vorgenommen wird, ist immer ein außerordentliches und nicht zu begünstigendes Mittel [8]), da es die Ruhe der Hausbewohner stört, und Verdacht auf dieselben wirft, und es muß um so sparsamer vorgenommen werden, je spezieller es veranstaltet und je mehr die Ruhe, insbesondere die nächtliche [9]), dadurch gestört werden soll. Je mehr eine Gesetzgebung bürgerliche Freiheit achtet [10]), desto mehr beschränkt

---

4) Stellen, gesammelt von Cropp, in Hudtwalkers Crim. Beitr. II, S. 359.

5) Von Lübeck s. Dreyer Einleit. in die lübeck. Verordn. S. 398.

6) Indeß sehr langsam. Man sehe nur, wie es in Hamburg ging. S. Hudtwalker im neuen Archiv des Crim. R. VI, S. 427.

7) Nach Clarus praxis quaest. 27. no. 1. kömmt Haussuchung schon als erlaubtes Mittel vor.

8) Schon Quazzin def. reor. def. XVII, cap. 1. Mein Aufsatz im neuen Archiv. V, S. 308. Tittmann III, S. 178.

9) Kittka S. 243 in Not. **). In Frankreich verbot Gesetz vom 11. frimaire, Jahr 8, Art. 76. die Haussuchung zur Nachtzeit. Der Code von 1808 sagt nichts darüber, daher ist Streit in Frankreich. Carnot instruction I, p. 126. Legraverend traité I, p. 152. Bourguignon jurisprudence. vol. I, p. 145.

10) In England gilt der Satz a man's house is his castle, allein dies wird vorzüglich im Civilprozeß wirksam, wo nur die auswendigen Thore erbrochen werden dürfen, im Criminalpr. hat der Beamte, welcher Friedensbewahrer ist, das Recht, in das Haus zu dringen, um den Verbrecher zu arretiren. Uebrigens entscheidet nur Gerichtsgebrauch, s. weitl. Russel on crimes and misdemeanors. I vol. p. 510—22. Hawkins pleas of the crown. vol. II, p. 137. In Frankreich sind die Diskussionen über das Gesetz vom 7. pluviose, Jahr 9, sehr belehrend (Bourguignon I, p. 119—124). Die Constitution v. Jahr VIII, Art. 76, erklärt das Haus jedes Bürgers als unverletzbare Freistätte. Nach dem Code hat der Staatsprokurator nur bei crimes und nur bei délit flagrant, das Recht der Haussuchung (Code art. 36.),

sie die Anwendung des Mittels, welches nur dann angewendet werden soll, wenn die Art des Hauses, wo es vorgenommen werden soll, den Verdacht gegen Einzelne entfernt [11]), oder wo der Hauseigenthümer selbst die Anwendung des Mittels fordert. Die Haussuchung ist entweder A. eine allgemeine [12]), die in einer (häufig mit bewaffneter Mannschaft) vorgenommenen Durchsuchung eines ganzen Distrikts, um, in Bezug auf einen einzelnen Criminalfall, Verdächtige aufzuspüren, oder B. eine spezielle, die in einem einzelnen Hause vorgenommen wird. Da die letzte auf den Ruf desjenigen, in dessen Hause oder Wohnung die Durchsuchung vorgenommen wird, nachtheilig wirkt [13]), so darf sie nur Ausnahmsweise [14]) und nur da vorgenommen werden, wo dringende Gründe sie rechtfertigen; dies ist entweder der Fall, I. wenn sie im Hause einer Person [15]), die nicht selbst als verdächtig einer Untersuchung unterworfen wird, vorzunehmen ist, und wo sie nur da zu gestatten ist, wenn es a) auf Habhaftwerdung eines Schuldigen ankömmt, oder b) auf Auffindung von Gegenständen, die zum Thatbestande gehören, und wo entweder die freiwillige Herausgabe der Sache vom Besitzer grundlos verweigert wird, oder der Augenschein an [16]) Ort und Stelle doch nothwen-

---

sonst nur, wenn der Hauseigenthümer die gerichtliche Hülfe requirirt (Code 46). Der Untersuchungsrichter (Code 88) kann Haussuchung vornehmen. Die Officiere der Gensd'armes (Gesetz v. 29. Oct. 1820. Art. 153. 157. 162.) haben nur Recht in das Haus zu treten, wo délit flagrant ist, oder wo sie gefordert werden (Bourguignon I, p. 125 — 128. p. 139.

11) Z. B. in Gast- und andern öffentlichen Häusern. Baier. Gesetzb. §. 252.

12) Stübel §. 1864. Martin Lehrbuch §. 97. Puchta Dienst deutscher Justizämter II, S. 397.

13) Kittka S. 253.

14) Kleinschrod im Archiv l. c. S. 53. Stübel §. 1885.

15) Kittka S. 250.

16) Daher muß der Inquirent vorerst suchen, durch Vernehmung,

dig ist[17]), oder II. die Haussuchung wird im Hause des verdächtigen Inkulpaten selbst vorgenommen, in welchem Falle ein so hoher Grad von Verdacht vorhanden sein muß[18]), welcher gegen den Inkulpaten auch die Anwendung der Verhaftung rechtfertigt. Die Veranstaltung und der Umfang der Haussuchung hängt von dem Zwecke ab, wegen welches sie angewendet wird, insbesondere ob sie, um gewisse Gegenstände, oder einen Verdächtigen, oder die auf ein Verbrechen bezüglichen Indizien zu entdecken, gebraucht wird[19]). Ueberall fordert sie im Interesse der möglichen Unschuld die größte Schonung des Rufs und Vermeidung aller Schritte[20]), die nicht durch den concreten Zweck des Mittels geboten werden, so wie auf der anderen Seite im Interesse der Entdeckung der Wahrheit das Resultat[21]) nur von Verschwiegenheit, und zweckmäßiger, den listigen Verbergungen vorbeugender Veranstaltung und genauer Aufmerksamkeit auf alle Hausgenossen abhängt. Daher wird es nothwendig, die Haussuchung möglichst so, daß der Verdächtige nichts davon erfährt, unvermuthet vorzunehmen[22]), bei der Durchsuchung selbst den Beschuldigten und seine Angehörigen genau zu beobachten und Collusionen zu verhin-

---

den Hausbesitzer zur Herausgabe des Gegenstandes zu bewegen. Kittka S. 251.

17) Z. B. bei Kindesmord, wo in einem Hause die Kindesleiche gesucht wird.

18) Die Forderung, daß halber Beweis da sei (Quistorp rechtl. Bemerkungen. Nr. 31. Kleinschrod im Archiv. l. c. S 60. Stübel §. 1883) giebt keine Klarheit. Tittmann Handb. III, S. 178. — Unbestimmt ist Preuß. Crim.-O. §. 126—8. Bestimmter ist Baier. Str. G. 251.

19) Kleinschrod l. c. S. 54. Kittka S. 243. 251.

20) Kleinschrod S. 62. Preuß. Crim. Ordn. §. 127. Oesterr. Gesetzb. §. 272. Baier. §. 258. Kittka S. 247.

21) Kleinschrod S. 60. Mein Handbuch I, S. 596.

22) Kleinschrod S. 52. Kittka S. 244.

dern [23]). Da für den künftigen Richter, der sich an die Acten halten muß, der Ort, wo der Gegenstand gefunden worden ist, wichtig wird, so muß das, über die ganze Veranstaltung aufzunehmende, Protokoll, die Veranstaltung der Vornahme, den Ort beschreiben, und oft selbst angeben, daß man an den durchsuchten Plätzen im Hause nichts vorgefunden habe, ungeachtet man genau durchsuchte. Jede Haussuchung muß 1) als ein gerichtlicher [24]), nur [25]) von dem competenten Richter, mit Zuziehung des Actuars [26]), vorzunehmender, nie bloßen Unterbedienten zu überlassender Act [27]) angesehen werden. Der Angeschuldigte, oder in dessen Abwesenheit der Eigenthümer des Hauses, oder das Haupt der Familie, in deren Wohnung untersucht wird, muß beigezogen werden [28]). Selbst die Beiziehung [29]) des Beschädigten wird oft nothwendig [30]). Werden Gegenstände gefunden, die man für die Untersuchung wichtig erkennt, so werden sie im Protokoll bemerkt, und wenn sie das Gericht mitnimmt, so bezeichnet [31]), daß eine Verwechslung nicht

---

23) Kittka S. 245.

24) Preuß. 128. Baier. 254. Kleinschrod im Archiv. S. 58. Stübel §. 1879 fordert volle Besetzung der Gerichtsbank in peinl. Fällen, s. aber §. 1877—79. Die churhess. Verfass. II, §. 117. gestattet Haussuchung nur auf Verfügung des zuständigen Gerichts oder der Ortsobrigkeit.

25) Ueber Recht der Polizei zur Haussuchung. S. Archiv V, S. 229. Die neuen Gensd'armerieordnungen enthalten darüber viel, gewöhnlich nur zu unbestimmt gefaßt. Bestimmtere Vorschriften im Badischen Gensd'armeriegesetz v. 31. Dec. 1831, §. 30—33.

26) Schon deswegen, da dies zur gültigen Aufnahme des Protokolls gehört.

27) Puchta l. c, S. 399. S. zwar Tittmann S. 180, Not. 5.

28) Kleinschrod S. 61. Baier. Gesetzb. §. 254.

29) Auch die Beiziehung von Sachverständigen wird oft nothwendig. Kittka S. 249.

30) Vorsichtsmaaßregeln bei Kittka S. 245.

31) Gut Code d'instr. art. 38. 39. Baier. Art. 256. s. über die Wichtigkeit dieses Punktes Rey des instructions judiciaires Vol. II. p. 333 in not.

möglich ist; bei der Vorlage bei Gericht wird dann zuerst für die gehörige Anerkennung der Identität gesorgt [32]).

## §. 62.

### Beschlagnahme der Papiere. Brieferbrechung.

Noch vorsichtiger und sparsamer anzuwenden, ist die, als eine Art von Haussuchung zu betrachtende, Beschlagnahme der Papiere [1]), da sie leicht mißbraucht werden kann, und ein angebornes Recht auf Geheimniß verletzt, oft eine wahre, geistige Folter wird, wenn die häufig halbreifen und die Rechte der Gedankenfreiheit genießenden Privataufzeichnungen in die Hände Bösgesinnter gebracht, wenn Worte, welche aus ihrem Zusammenhange gerissen sind, Gegenstände der Inquisition werden, und der Schreiber oft über die vor vielen Jahren bemerkten, lange vergessenen Aufzeichnungen, sich rechtfertigen soll [2]), wo zugleich so viele unschuldige Personen mitcompromittirt und Familienverhältnisse profanirt werden. Nur eine nicht wünschenswerthe Ausdehnung des Inquisitionsprozesses, hat erst in neuerer Zeit dies Mittel angeordnet [3]), das nur höchst beschränkt zuläßig sein mag [4]), daher es nur 1. gegen einen dringend Verdächtigen, 2. und zwar eines schweren Verbrechens Angeschuldigten, und 3. nur da gebraucht werden kann, wo die Art des Verbrechens so ist, daß der Thatbestand oder der Beweis desselben mit Wahrscheinlichkeit in den Papieren des Angeschuldigten zu finden ist [5]). Immer aber kann dies Mittel nur von der

---

32) Kittka S. 249.

1) Mein Aufsatz im neuen Archiv. V. Bd. Nro. 13.

2) Archiv l. c. S. 309 — 14.

3) Daher schweigen auch die Criminalisten davon, oder sprechen davon nur bei der Haussuchung überhaupt. Martin §. 99. Henke Darstellung §. 138. Stübel §. 2683.

4) Genauer davon nur in Preuß. Crim. Ordn. §. 307. Code d'instr. art. 36. 39. 87.

5) Dies sagt bestimmter Code art. 36.

Gerichtsbehörde, und zwar dem competenten Criminalrichter [6]) ausgehen, muß dann mit höchster Schonung und mit Sorgfalt vorgenommen werden, daß alle, dem Angeschuldigten nicht gehörigen Papiere sogleich abgesondert werden [7]) und kein Gegenstand der Durchsuchung sind, und daß nur Papiere weggenommen werden, welche zu einem Beweise in in der Sache dienen können [8]). Alle Formen der Haussuchung sind auch hier anzuwenden. Nie kann das Mittel als eine Maaßregel gerechtfertigt werden [9]), die sich auch der Unschuldige, gar nicht in den Prozeß verwickelte Dritte gefallen lassen müßte, um dadurch die Gesinnungen Anderer, mit welchen der Besitzer der Papiere in freundschaftlichen Verhältnissen gestanden haben kann, oder Spuren von Verbrechen zu erfahren. Die Consequenz eines solchen Mittels führte zu einer, endlose Neugierde begünstigenden, Inquisition. Noch weniger kann das zuweilen angewendete Mittel der Brieferbrechung in der Art gerechrfertigt werden [10]), daß der Inquirent befugt wäre, Briefe, die gewisse Personen der Post übergeben, oder die an bestimmte Personen adressirt sind, von der Post zu verlangen, und zu den Akten zu nehmen. Dies Mittel, das unter der Würde des Staates ist [11]), von Seite der Postbehörden einen Bruch der Treue enthält, wird auch nicht durch höheren Befehl, der ein Privilegium odiosum und Verletzung des übernom-

---

6) Archiv l. c. S. 307. 317.

7) Gut Preuß. Crim. Ordn. §. 305. s. auch Archiv S. 318. s. noch Kittka S. 247.

8) Stübels Entwurf. §. 1614.

9) Archiv. S. 315.

10) Mein Aufsatz im N. Archiv d. Crim. R. II, Nro 22.

11) Schmalz europäisches Völker-R. S. 106.; s. darüber meine Motion auf dem badischen Landtage v. 1831 und Aschbachs Bericht darüber; auch churhessische Verf.-Urk. §. 38.

menen Geheimnisses enthielte, gerechtfertigt[12]). Die Anwendung desselben besteht nicht mit der ernsten, nur auf dem offenen, der Wahrheit würdigen Wege, das Verbrechen verfolgenden, Stellung des Inquirenten, und führt zu endlosen Kränkungen und Störungen. I. Ist von Briefen des Angeschuldigten die Rede, und zwar eines solchen, gegen welchen man noch nicht die Untersuchung einzuleiten, oder Verhaftung zu erkennen, Grund hat, so kann man nur den Gang seiner Correspondenz zur künftigen Benutzung beobachten. II. War ein Angeschuldigter schon verhaftet, so wird zwar die Communikation mit der Außenwelt abgeschnitten, und nicht geduldet werden dürfen, daß der Verhaftete Briefe, deren Inhalt der Inquirent nicht kennt, schreibe oder empfange; allein nur da, wo wegen Vermeidung der Collusion der Inkulpat verhaftet ist, rechtfertigt es sich, wenn das competente Criminalgericht durch die Requisition an das Postamt die Beschlagnahme der Briefe fordert[13]). III. Gegen den nicht verhafteten, auch selbst den flüchtigen Angeschuldigten, kann nur der Gang der Correspondenz zwischen ihm und den Angehörigen beobachtet werden. IV. Völlig tadelnswerth ist es, wenn auch Briefe dritter Personen, blos weil sie wegen ihrer Verhältnisse zu dem Angeschuldigten etwas auf das Verbrechen Bezügliches etwa schreiben könnten, unterschlagen werden[14]).

---

12) Neues Archiv. II. Bd. S. 454.

13) Eine badische Verordn. v. 30. Mai 1822 trägt den Postbehörden auf, dann die Briefe auszuliefern, wenn der Adressat schon in gefänglicher Haft, oder wegen eines Crim.-Verbrechens in Untersuchung ist, und das Gericht die Briefe requirirt.

14) Es wäre wünschenswerth, daß darüber eine Verordnung erschiene, um den hier so häufig vorkommenden Exzessen der Inquirenten entgegenzuwirken.

## §. 63.

### Mittel, um die Benützung der Beweisgründe zu erlangen. Zwang zum Zeugniß.

Der Zwang zum Zeugniß [1]), als zur Erfüllung einer [2]) Staatsbürgerpflicht [3]), geht gegen denjenigen [4]), welcher als Zeuge vorgeladen ist, und nicht erscheint, oder bei Gericht das Zeugniß in einer Sache verweigert, oder (in so fern er nicht durch seine Religion vom Eide befreit ist), auf geschehene Aufforderung den Eid [5]) nicht leisten will. Die Behauptung eines Zeugen, daß seine Ehre nicht gestatte, Zeugniß in der Sache abzulegen, kann ihn nicht von der Zeugenpflicht befreien [6]). Ueberall, wo der Inquirent bemerkt, daß Irrthum, religiöse oder andere Vorurtheile die Weigerung des Zeugen veranlassen, wird man zuerst durch zweckmäßige Ermahnungen zu wirken suchen, ehe man zu Strafen schreitet. Der Zwang berechtigt zur Anwendung von Geldstrafen, und selbst wenn die ersten nichts nützten, zum Gefängniß [7]) gegen den ungehorsamen Zeugen; — dies gestattet auch der französische Prozeß [8]), allein bei Weigerung

---

1) Hilliger de jure et modis testem renitentem legitime compellendi. Lips. 1711. Willenberg de convulsione testium ad dicend. testim. Gedan 1724.

2) Schneider Lehre vom Beweise. S. 473. Globig Theorie der Wahrscheinlichk. II. Thl. S. 186. Stübel Criminal-V. §. 2425. ꝛc.

3) Daher kann gegen den ausländischen Zeugen kein Zwang eintreten. Tittmann Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Hinsicht. S. 38. Bourguignon jurisprudence I, p. 69.

4) L. 21. §. 2. D. de testib. L. 16. Cod. de test. Nov. 90. Cap. 5. X. de testib. cogend. Cremani elem. jur. crim. III, p. 195.

5) Baier. Gesetzb. §. 206. Oesterr. Gesetzb. §. 375. Preuß. Crim. Ordn. §. 311. Baier. §. 211.

6) Bourguignon II, p. 23.

7) Quistorp Grundsätze §. 702. Stübel §. 2439. Tittmann III, S. 183.

8) Code d'instr. art, 80. s. auch noch Cod. art. 304. u. Code

des Zeugen, in der öffentlichen Sitzung zu erscheinen [9]), wird selbst die Maaßregel gestattet, daß, wenn wegen Ausbleibens eines wichtigen Zeugen, die Sitzung nicht vor sich gehen konnte, der Zeuge alle Kosten, die durch Aufschiebung des Prozesses entstehen, tragen muß. In Bezug auf das System der Gesetzgebung über Zeugenpflicht müssen zwei Grundansichten getrennt werden, je nachdem 1) aus Gründen der öffentlichen Ordnung, und aus der Rücksicht, daß gewisse Personen, wegen der innigsten Pflichten zu den Angeschuldigten, in eine der Wahrheit und Sittlichkeit nicht günstigen Collisionslage, durch den Zwang zum Zeugniß gesetzt würden, das Gesetz ausspricht, daß gewisse Personen gegen den Inkulpaten gar nicht als Zeugen vernommen werden dürfen, während 2) andere Gesetzgebungen nur die unangenehme Lage für gewisse Zeugen berücksichtigen, wenn sie gegen den Inkulpaten aussagen müßten; so daß nach dem ersten System der Zeuge gar nicht vernommen werden darf, nach dem zweiten nur das Recht erhält, sich des Zeugnisses zu entschlagen. Das erste System liegt dem römischen Prozesse [10]) und dem heutigen französischen [11]) und englischen [12]) Strafrechte zum Grunde; das zweite System findet sich im gemeinen deutschen Prozesse und den neuen deutschen Gesetzbüchern. I. Insbesondere äußert sich dies bei der Zeugenpflicht der nächsten Verwandten. Der deutsche Prozeß befreit daher vom Zeugnisse Ascendenten und Descendenten

---

pénal. 236. Bourguignon jurisprudence I, p. 188. Auch der englische Prozeß erkennt dies. Philipps on evidence I, p. 8. Hawkins pleas of the crown II, p. 162. Russel on crimes II, p. 638.

9) Code d'instr. art. 355. Legraverend traité II, p. 168.

10) Die in der L. 8. 19 D. de testib. vorkommenden Befreiungen für Kranke, Soldaten ꝛc. werden bei uns nicht mehr anerkannt. Glück Com. XXII, S 181.

11) Code art. 322.

12) Hawkius pleas of the crown. II, 600. ſ. aber Bentham des preuves judiciaires II, p. 121.

gegen einander [13]), Ehegatten [14]), Geschwister [15]), Geschwisterkinder [16]) und im nächsten Grade Verschwägerte [17]). Schon früh erkannte die in neuerer Zeit nicht mehr anerkannte Praxis [18]), daß diese Personen dann nicht vom Zeugniß frei seien, wenn die Wahrheit auf andere Art nicht erforscht werden könne. Auch nimmt man an, daß selbst die sonst vom Zeugniß befreiten Personen, wo es nur auf Information ankömmt, als Zeugen vorgeladen werden können [19]). II. Andere Personen sind von der Zeugenpflicht frei, weil ihr Zeugniß eine vom positiven Gesetze geschützte übernommene Pflicht zum Geheimniß verletzen würde. Nur kann die bloße Erklärung einer Person, daß sie zur Haltung des Geheimnisses sich verpflichtet habe, sie nicht von der Zeugenpflicht befreien [20]). Auch kann daraus, daß jemand im Civilprozesse, in gewissen Verhältnissen von der Zeugenpflicht frei ist, z. B. der Arzt [21]), noch nicht auf

---

13) L. 4. 5. D. de testib. L. 9. Cod. de testib. L. ult. Cod. de impub. et al. substit. Glück Commentar. XXII. Band. S. 182. S. aber noch Baier. §. 204. Stübel §. 2437. Tittmann Handb. III, S. 395. Oesterr. Gesetzb. §. 375. S. aber v. Zeiller in Wagners Zeitschrift. 1825. I. Bd., Heft 7, S. 71.

14) Mathaei de crim. lib 48. tit. 15. cap. 1.

15) Viel in Frauendorf de coacto fratres pro fratre testum. Altorf. 1695. Strecker de fratre contra fratre test. Erf. 1736.

16) L. 4. D. de testib. Glück Com. XXII, S. 179.

17) Tittmann III, S. 396. über den Einfluß, wenn die Ehe durch den Tod getrennt ist. Glück l. c. S. 181.

18) Wagner C. 5. et ult. X. de testib. s. d. Clarus prax. quaest. 24. nro. 22.

19) Dies ist z. B. in Baiern ausgesprochen durch Novelle vom 14. Januar 1814. Von Frankreich, in so fern der Instructionsrichter nur diese Person vorruft, behauptet es auch Bourguignon jurisprudence I, p. 188.

20) Mehrere Fälle in Carnot de la discipline judiciare p. 18. 23. 28. Bourguignon jurisprudence II, p. 21.

21) Spangenberg in Linde's Zeitschrift III, S. 78. s. jedoch französ. Urtheil in der gazette des tribunaux 1828. nro. 971.

gleiche Befreiung im Strafprozesse geschlossen werden. Zu den Personen, welche gesetzlich von der Zeugenpflicht, aus dem Grunde des Haltens von Geheimnissen, frei sind, gehören 1. Staatsbeamte[22]), in Bezug auf die Amtsgeheimnisse, deren Bekanntwerdung dem Staate nachtheilig werden könnte, wenn nicht der Staat diese Aussage gestattet. 2. Advokaten[23]), wenn sie gegen ihre Klienten aussagen sollen, insbesondere Defensoren[24]), in Ansehung der ihnen von dem Klienten, gegen den sie aussagen sollen, bei der auf die Defensionsführung bezüglichen Unterredung anvertrauten Geheimnisse. 3. Beichtväter[25]), und zwar nach katholischen Grundsätzen, ohne alle Unterscheidung zwischen den Arten der Verbrechen und zwischen begangenen und künftigen Vergehen, sobald nur dem Geistlichen zugemuthet würde, das, was von einer Person in der Absicht, ihr Gewissen zu erleichtern und geistlichen Trost zu erhalten, ihm anvertraut

---

22) Preuß. Crim. Ordn. §. 313. Baier. §. 204. Dies ist auch in England anerkannt. Russel on crimes II. p. 615.

23) Gazette des tribun. 1829 v. 19. Dec. u. gut Russel on crimes vol. II, p. 610 etc. u. Philipps on evidence I, p. 140.

24) Dies ist (höchst würdig) anerkannt in einem baier. Gesetz v. 24. Jan. 1819. S. v. Gönner Jahrbücher I, S. 97. Auch in Frankreich (u. zwar sehr ausgedehnt) anerkannt. Bourguignon jurisprudence II, p. 51 — 54. Legraverend traité I, p. 271. Eben so in England. Hawkins pleas of the crown II, p. 602. S. aber Bentham des preuves judiciaires II, p. 137.

25) C. 2, Dist. 6, de poenit. C. 2. 13. X, de excess. praelatorum C. 2. X, de offic. jud. ord. c. 12. X, de poenit. u. ältere Ansichten in Angelus Aretin de maleficiis p. 141. Andres im n. Archiv d. Crim. R. I. Bd. Nro. 25. und II. Bd. Nro. 6. Auch Preuß. Crim. R §. 313. Baier. §. 204. Glück Comm. XXII. Bd. S. 171 — 8. S. zwar Müller kirchenrechtl. Erört. mit besonderer Rücksicht auf Weimar (Weimar 1823) Nro. 2. S. aber Droste-Hülshof über das Zwangsrecht gegen den Beichtvater, in seinen rechtsphil. Abh. Bonn 1824. Nro. 2. Uehlein de sigillo confessionis. Heidelberg 1828 Breiger über das Beichtgeheimniß u. das Recht der Obrigkeit. Hannov. 1827. Auch ist das Beichtsiegel anerkannt in England und

wurde [26]), zu eröffnen; daher auch selbst da, wo kein positives Beichtsiegel besteht, z. B. bei Protestanten [27]), die Befreiung des Geistlichen vom Zeugniß anerkannt ist. Auch folgt diese Befreiung schon aus allgemeinen Gründen, daher sie selbst, ohne Rücksicht darauf, ob in einem Lande das kanonische Recht als Rechtsquelle gilt, anerkannt werden muß [28]), und zwar ohne alle Ausnahmen [29]); die gewöhnlich in Landesgesetzen aufgestellten Beschränkungen verletzen eben so das Princip, als sie die Willkür begünstigen [30]).

## §. 64.

### Pflicht zur Urkundenedition.

I. Die Pflicht eines Angeschuldigten, Urkunden, wenn auch ihre Edition ihm nachtheilig ist, im Strafprozesse herauszugeben, gründet sich zwar nur auf Gerichtsgebrauch, und die ältere Praxis [1]) scheint selbst den römischen Bestim-

---

Schottland. Hume comment. II, p. 338. Bentham de preuves judiciaires. vol. II, p. 120. Eben so in Frankreich. Arrêt v. 30. Nov. 1810 u. viel in Carnot instruct. crim. I, p. 227. Legravend traité I, p. 232. Marcel de Serres manuel I, p. 293. Bourguignon jurisprud. II, p. 54.

26) Der Entw. der Hannov. Crim. O. §. 144. befreit auf eine würdige Weise Geistliche v. Zeugniß in Ansehung dessen, was ihnen in der Beichte, oder sonst unter der geistlichen Amtsverschwiegenheit, anvertraut ist.

27) Schon Carpzov jurisprud. eccles, lib. III, def. 25. nro. 8. Glück Comm. l. c. S. 171. 174. S. aber Preuß. Landrecht. II. Thl. Tit. 11. Art. 80. Weimar. Gesetz über Verf. d. kathol. Kirchen vom 22. Okt. 1823. §. 38.

28) Duttlinger im Archiv für Rechtspflege in Baden, II. Bd. Nro. 14.

29) S. noch Falk in Elvers juristische Zeitung 1829, Nro. 38.

30) Meine Abh. im Archiv des Crim. VIII, S. 343.

1) Clarus praxis qu. 27. nro. 2. Ayrault ordre et formalitè p. 427.

mungen [2]), nach welchen in Criminalsachen, der Angeklagte dem fiscus Urkunden nicht zu ediren braucht, gefolgt zu sein; allein je mehr die Ansichten über inquisitorischen Prozeß sich ausbreiteten [3]), desto mehr siegte die Meinung, daß der Angeklagte Urkunden ediren müsse [4]), um so mehr, als man schon im kanonischen Rechte ähnliche Vorschriften fand [5]). Die Rücksichten, aus welchen Haussuchung [6]) und Papierwegnahme nur ausnahmsweise zulässig sind, bewirken auch, daß, ehe der Inquirent zu diesen Mitteln schreitet, er die Urkunde, deren Edition er fordert, vom Angeschuldigten verlangt, und dann nur im Fall der Weigerung, zu den zuvor genannten Mitteln schreitet. II. Gegen dritte Personen rechtfertigt man nach Analogie der Zeugenpflicht, die Editionspflicht [6]); diese Analogie paßt zwar nicht [8]); allein die Praxis und neue Gesetze erkennen die Editionspflicht an [9]); es muß aber 1. der Editionspflichtige zuerst als Zeuge vorgeladen, und über den Besitz der Urkunde vernommen und zur Herausgabe aufgefordert [10]), auch die For-

---

2) L. 4. Cod. de edendo. l. 1. D. de except. l. 7. Cod. de fid. instrum. L. 2. §. 2. D. de jur. fisci. Glück Comment. XXII. S. 117. 122.

3) Leyser spec. 170. med. 36. Henke Darst. S. 226; s. jedoch N. Archiv V, S. 323.

4) Preuß. §. 306. Baier. art. 246.

5) Clem. 1. §. 1. de Usur. S. aber Kossel de caus. oblig ad edend. instr. p. 46.

6) Ueber Edition bei Steuerdefraudationen. Elvers Themis I. Bd. Nro. 20.

7) L. 22. Cod. de fid. inst. Die Stelle ist aber nicht glossirt. Glück Com. XXII, S. 112.

8) Almendingen in Grolmanns Magazin für Philos. und Geschichte I, S. 350. Meine Abh. im neuen Archiv des Crim. R. V, S. 319.

9) Schneider Lehre vom Beweise. S. 163. 503. Stübel Crim. §. 2882, Martin Lehrb. §. 99. Henke S. 225. Tittmann III, S. 182. Auch in England ist diese Editionspflicht anerkannt. Russel on crimes. vol. II, p. 639.

10) Archiv l. c. S. 321.

derung nur auf Urkunden eingeschränkt werden, welche wirklich relevant für die Untersuchung sind; 3. da, wo die Urkunde nur einen, auf das in Frage stehende Verbrechen bezüglichen, Punkt enthält, soll das Verfahren so eingerichtet werden, daß die Einsicht der Urkunde auch nur auf diesen Punkt beschränkt werde [11]). 4. Personen, welche gesetzlich von der Zeugenpflicht frei sind, brauchen auch, so weit sie kein Zeugniß abzulegen schuldig sind, Urkunden nicht herauszugeben [12]), und es läßt sich nicht rechtfertigen [13]), daß man dann gegen solche Personen, wenn sie die Edition weigern, doch mit der Haussuchung verfahre. 5. Nur dann, wenn die höchste Wahrscheinlichkeit da ist, daß der Editionspflichtige die Urkunde besitze [14]) und den Besitz läugnet, kann gegen ihn, so wie gegen den grundlos die Edition Weigernden, die Haussuchung angewendet werden [15]).

## §. 65.

### Mittel, um sich über Identität der Personen oder Sachen Gewißheit zu verschaffen. Von der Rekognition.

Ein zweckmäßiges Mittel, um die nachtheiligen Folgen zu vermeiden, welche eine voreilige Annahme der Identität gewisser Personen oder Sachen im Strafprozesse haben kann, ist das von der Praxis [1]) und den Partikulargesetzgebun-

---

11) Stübels Entwurf §. 1619.

12) Stübel Crim. O. §. 2690. Kittka S. 265.

13) Andere Meinung in Kittka S. 266.

14) Die deutsche Praxis gestattet den im Civilprocesse bekannten Editionseid. Tittmann III, S. 182. Dies thut auch der Entwurf der Hannov. Crim. O. §. 180.

15) Kittka S. 284.

1) Schon im 16ten Jahrhundert. Foller. prax. crim. fol. 23. nro. 34. Clarus praxis qu. 45. nro. 14.

gen [2]) gebilligte Mittel der Rekognition [3]), bei welcher denjenigen, die über eine gewisse Person [4]) oder einen Gegenstand [5]), auf welchen ihre Aussage sich bezieht, aus eigener Erfahrung Aufschluß geben können, eine Person vorgestellt, oder eine Sache vorgelegt wird, mit der Aufforderung, über die Identität dieser Person oder Sache mit derjenigen, die sie bei ihren Aussagen im Sinne hatten, Zeugniß [6]) abzugeben. Der Hauptzweck der Vornahme dieses Mittels geht auf die Erlangung der Gewißheit, daß der aufgefundene Gegenstand, auf welchen vorhandene Aussagen zu passen scheinen, auch derjenige ist, auf welchen die Aussage sich bezog, und so die Identität der Person oder Sache herzustellen. Oft hängt von der Rekognition, die zuweilen auch geschieht, wenn man auch gar keine Aussage, die auf einen gewissen Gegenstand sich bezieht, hat, und erst einen aufgefundenen unbekannten Gegenstand kennen lernen will [7]), die zweckmäßige Vornahme anderer, durch Rekognition vorzubereitender Handlungen, oft dagegen die Möglichkeit, neue Spuren zu gewinnen, ab. Ein Nebenzweck, der oft im Verhöre sehr wichtig werden kann, ist auch [8]), durch die schnelle Vorstel-

---

2) Schon in hannöv. Crim. Instr. §. 22. Gothaische Crim. Ordn. Cap. VII, §. 11. Oesterr. Gesetzb. §. 380. Jenull österr. Crim. R. III, S. 385. Preuß. Crim. Ordn. §. 161, 340. Baier. Strafges. §. 75, 154, 177, 215, 223, 240.

3) Kästner de recognit. personar. et rerum per testes. Lips. 1767. Quistorp Grundsätze. §. 704. Kleinschrod Abhandl. I, S. 122. Bauer Grundsätze. §. 188. Stübel Crim. 2053, 2082. Tittmann Handbuch III, S. 405. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. I. Bd. Nro. 21. Martin Lehrb. §. 60. c.

4) Z. B. den Angeschuldigten.

5) Z. B. über die gestohlene Sache.

6) Mein Aufsatz im Archiv I, S. 598.

7) Z. B. wenn eine unbekannte Leiche aufgefunden wird.

8) Baier. Strafg. §. 154. Pfister Criminalfälle. V. Bd. S. 619—22. Feuerbach Darstellung I, S. 107.

lung oder Vorlegung gewisser Gegenstände, einen Angeschuldigten zu überraschen und ihn durch die zu erzeugende Gemüthserschütterung leichter zu einem Geständniß zu bringen, was auch da eintreten kann, wenn dem Angeschuldigten überraschend Mitschuldige vorgestellt werden, durch deren Anblick er zur Ueberzeugung gebracht wird, daß sein Läugnen nichts nützt [9]). Eine Rekognition von Personen wird nothwendig [10]), a. vor der Confrontation, b. so oft gegen eine bestimmte Person, als den Thäter, von Zeugen ausgesagt wird, und es darauf ankömmt, zu erfahren, ob eine in die Untersuchung gezogene Person auch die ist, welche die Zeugen meinten; c. wenn eine Person aus dem Gefängnisse entwichen [11]), und eine Person, auf welche die Beschreibung des Entwichenen paßt, wieder eingebracht wird. — Rekognitionen von Sachen kommen vor, a. bei dem Verbrechen der Tödtung, wenn eine Leiche aufgefunden wird, um herzustellen [12]), ob die aufgefundene der wahre Gegenstand ist, an dem das in Frage stehende Verbrechen verübt worden ist. b. Bei Diebstählen [13]), wenn Gegenstände gefunden werden, auf welche die Merkmale der angeblich gestohlenen Effekten passen. c. Bei den am Orte des Verbrechens gefundenen Gegenständen, um ihren letzten Eigenthümer zu erfahren. d. Nach der Haussuchung, um herzustellen, wem die dabei gefundenen Gegenstände gehören. Die Wirkung der Rekognition wird häufig vereitelt [14]), wenn nicht jede Besorgniß entfernt wird, daß der Aussagende nicht getäuscht sei und nicht selbst täusche. Je mehr der Inquirent die Ueberzeugung erhalten kann, daß der Anerkennende nicht blos

---

9) N. Archiv des Crim. R. XI, S. 691.

10) Mein Aufsatz l. c. I, S. 500.

11) Code d'instruct. art. 518. S. noch Pfister Criminalfälle. IV. Bd. S. 395.

12) Baier. Strafgesetzb. Art. 75.

13) Neues Archiv l. c. S. 504. 14) Neues Archiv I, S. 507.

nach flüchtiger Vergleichung aussage, sondern genau den in Frage stehenden Gegenstand von anderen ähnlichen zu unterscheiden vermöge, desto mehr entspricht das Mittel seinem Zwecke; daher fordert die Praxis das vorsichtige Vorstellen oder Vorlegen mehrerer ähnlicher Personen [15]) oder Sachen, daher muß der Rekognition ein Verhör vorausgehen, worin der Rekognoscirende alle Kennzeichen der Person oder Sache, die er anerkennen will, angiebt, und wenn eine Sache rekognoscirt werden soll, so muß Alles vermieden werden, wodurch die Aufmerksamkeit des Aussagenden nur auf den Gegenstand, dessen Rekognition gefordert wird, hingelenkt werden könnte [16]). Auch muß der Aussagende immer die Gründe seiner Anerkennung genau angeben. Wenn ein Angeschuldigter rekognoscirt werden soll, so muß immer dafür gesorgt werden [17]), daß er nicht weiß, daß er rekognoscirt wird [18]). Oft wird es nothwendig, damit der Zeuge nicht getäuscht wird, den Angeschuldigten von allen Kennzeichen der Gefangenschaft befreit vorzustellen [19]), und zuweilen muß man den Inkulpaten so kleiden lassen, wie er zur Zeit des Verbrechens gekleidet gewesen sein soll [20]). In dem auf Oeffentlichkeit [21]) gebauten Strafprozesse kann, vor-

---

15) Schon gut gefordert in Julius Clarus oben Not. 1 und in der Not. 2 angeführten hannöverschen und gothaischen Crim. Ordn.

16) Z. B. durch Liegenlassen des Gegenstandes auf dem Tische, an welchem der Inquirent und Inkulpat sitzen.

17) Daher man den Inkulpaten sich in einem anderen Zimmer, als worin der Zeuge sich befindet, aufhalten läßt.

18) N. Archiv des Crim. R. XI, S. 688.

19) M. Aufsatz im Archiv XI, S. 510. Not. 5.

20) Merkw. Fall in Gazette des trib. 1829. nro. 1082.

21) Ueber die schlechte Vornahme der Rekognitionen in der englischen Voruntersuchung. S. Rey des institutions judiciaires, vol. II p. 330.

züglich in der Audienz, der Zweck der Rekognition leicht vereitelt werden, wenn nicht große Vorsicht eintritt[22]).

## §. 66.

Mittel, den Angeschuldigten vor Gericht zu stellen oder zu erhalten.

### Einfache Vorladung.

Jeder Inkulpat, wenn nicht besondere Gründe eine Ausnahme rechtfertigen, wird durch die, nach den im Civilprozesse üblichen Formen einzurichtende, Vorladung[1]) aufgefordert, bei Gericht zu erscheinen, obwohl dem Criminalrichter nicht verwehrt ist[2]), auch die ohne vorgängige Citation vor ihm erschienenen Personen zu vernehmen. Die Ladung kann mündlich durch Gerichtsdiener im deutschen Prozesse geschehen, und nur bei den vornehmeren Personen sind schriftliche Ladungen gewöhnlich[3]). Zweckmäßig würde es gewiß, schon um jeden Verdacht der Willkühr eines Gerichtsdieners zu beseitigen, sein, wenn, wie in Frankreich, jeder Unterbeamte einen schriftlichen richterlichen Befehl[4]) dem Vorzuladenden vorzeigen müßte[5]). Eine oft zweckmäßige Art ist es, daß der Geladene, dem auch eine beliebige, oft sehr kurze Frist[6]), für das Erscheinen gesetzt werden kann,

---

22) Einen hieher gehörigen Criminalfall im neuen Archiv I, S. 511,

1) J. Clarus prax. qu. 31. Cremani elem. jur. crim. III, p. 78. Stübel Crim. R. §. 1546. Martin Lehrbuch. §. 101.

2) Stübel Crim. §. 1549.

3) Stübel l. c. §. 1546. Winkler Handb. des sächs. Proz. §. 84.

4) Die alten Juristen forderten dies wegen L. 1. Cod. de mand. princip. und L. 5. Cod. de jure fisci. Auch in J. Clarus Zeiten (qu. 31. nro. 4.) kamen nur schriftliche Citationen vor. Der neue Entw. (v. 1831) der Baier. Crim. O. §. 81. fordert schriftliche Ladungen.

5) Preuß. Crim. Ordn. §. 72.

6) Weil es keiner Vorbereitung erst bedarf.

den Auftrag bekömmt, ungesäumt dem Gerichtsdiener zu folgen, und daß, für den Fall des Nichterscheinens, der Gerichtsdiener sogleich den eventuell erst anzuwendenden Befehl der Arretirung erhält. Die Ursache, warum Jemand vorgeladen wird, giebt man nicht an [7]), eben so wenig als ein Präjudiz für den Fall des Ungehorsams gedroht wird, was aber nicht hindert, daß der Richter, wenn der Geladene nicht erscheint, in geringeren Fällen eine Geldstrafe droht [8]), oder wegen beharrlichen Ungehorsams, auch da, wo sonst, nach der Natur des Verfahrens, keine Verhaftung Statt finden dürfte, die Realcitation anwenden darf. Ob aber der durch Arretirung vor Gericht Gestellte im Arrest behalten werden darf, hängt davon ab, ob die Bedingungen des Arrests vorhanden sind. Dem Außengebliebenen muß im Gefängnisse immer gestattet werden, sich wegen des Ausbleibens zu rechtfertigen [9]). Grundsatz muß es sein, daß man, so lange die einfache Ladung hinreicht, zu den härteren Mitteln, insbesondere auch zu der öffentlichen Vorladung nicht greift, welche letztere nur eintritt [10]), wenn entweder gegen den Flüchtigen Contumazialverfahren anwendbar ist, oder wenn man den Aufenthaltsort des Vorzuladenden nicht erfahren kann.

## §. 67.

### Von der Verhaftung.

Am wichtigsten wird es, die individuelle Freiheit der Bürger gegen willkürliche und ungerechte Verhaftungen im

---

7) Granz defens. inquis. p. 550. Martin Lehrbuch. §. 101. In der älteren Praxis wurde immer die causa angegeben. Clarus quaest. 31. nro. 4.

8) Boehmer med. ad CCC. art. 72. §. 3.

9) Tittmann Handbuch. III. Thl. §. 700.

10) Quistorp Grundsl. §. 831. Stübel Criminalv. §. 1594. Preuß. Crim. Ordn. § 206. Baier. Gesetzb. §. 118.

Staatsprozesse zu schützen [1]). Die Verfassngsurkunden [2]) enthalten daher die Bestimmung, daß nur in den, vom Gesetze bestimmten, Fällen ein Bürger verhaftet werden darf; es ist aber nur zu bedauern, daß die Gesetze, auf welche man sich bezieht, gewöhnlich so unbestimmt sind [3]), daß in ihrer Anwendung doch nur richterliche Willkür entscheidet, und die gesetzliche Garantie sehr ungenügend ist. Noch schlimmer ist es in den Ländern, in welchen der gemeine deutsche Prozeß gilt, wo daher keine vollständige bestimmte Gesetzgebung vorliegt, und nur die Praxis entscheidet. Nach dem Charakter des römischen Anklageprozesses, nach der Rücksicht auf den Schutz bürgerlicher Freiheit und der Ansicht, daß der Angeklagte durch freiwilliges Exil sich der Strafe entziehen konnte [4]), und selbst nach dem politischen Leben des Alterthums [5]), wo der Bürger fest an das Vaterland gefesselt war, konnte die Verhaftung des Angeklagten während der Untersuchung seltner vorkommen, als bei uns, obwohl sichere Beispiele dieses angewendeten Sicherungsgefängnisses auch in der Republik vorliegen [6]), und unter den Kaisern noch häufiger der Angeschuldigte eingesperrt [7]) oder den

---

1) Daunou essai sur les garanties individ. Paris 1819. und Aretin constitut. Staatsr. (fortgef. v. Rottek) II. Bd. S. 9.

2) Baier. Verf. U. Art. IV, §. 8. Würtenb. §. 26. Badische §. 15. Churhess. V. §. 115. Königl. sächs. §. 51. gut Mohl Würtenberg. Staatsrecht I. S. 291.

3) Einen interessanten Versuch einer genaueren Bestimmung macht der neue Entw. (1831) der Baier. Criminal. O. §. 72—76. wo gesetzliche Vermuthungen, daß der Verdächtige Flucht ergreifen werde, aufgestellt sind. An Unbestimmtheiten fehlt es freilich auch da nicht.

4) Besserer de natura poenarum illustrata ex historia juris crim. Roman. Wirceburg 1827. p. 38.

5) Gute Bemerkungen in Meyer esprit origine. vol. VI. p. 316.

6) S. Stellen, gesammelt in Brissonius de formulis. lib. V. (Ausgabe Mogunt. 1649.) pag. 471.

7) L. 1. D. de custod. reor. L. ult. D. de bon cor. L. 13.

Militärwachen [8]) übergeben wurde. Nur hing es immer vom Ermessen des Richters ab [9]), ob er den Angeschuldigten der custodia übergeben, oder mit Bürgschaft zufrieden sein wollte; es ist aber wahrscheinlich, daß der Arrest nur eintreten sollte, wenn keine genügende Caution gestellt werden konnte. Aus den Ansichten der Criminalisten des Mittelalters [10]) sieht man, daß sie die Anwendung der Verhaftung nicht als ein gewöhnlich, im Strafprozesse eintretendes, sondern nur als ein, nach großer Vorsicht vom Richter da zu erkennendes, Mittel betrachteten, wenn die vorausgegangene information dringenden Verdacht eines Verbrechens ergiebt und keine Caution anwendbar ist. In der Carolina [11]) beziehen sich die Vorschriften zwar nur auf den Anklageprozeß, aber auch darin war es Grundsatz, daß nur Verhaftung eintreten könne, wenn ein peinliches Verbrechen und erheblicher Verdacht da ist [12]). Gewiß war es nicht die Absicht, im Inquisitionsprozeß strenger einzuschreiten [13]), als die italiänischen Praktiker, nach denen auch die deutsche Praxis sich bildete, die Anwendung des Arrests gestatteten. Erst später, je mehr man den (nach seinem wahren Prinzipe gewöhnlich nicht verstandenen) Inquisitionsprozeß irrigerweise

---

§. 5. D. de re militar. L. 45. §. 1. D. de jure fisci. L. 1. D. ex quib. caus. infam.

8) L. 3. D. de custod. reor. L. 2. Cod. ex quib. caus. maior. S. überhaupt Brissonius l. c. p. 473.

9) L. 1. D. de cust reor. S. noch L. ult. Cod. de cust. reor.

10) Angelus Aretinus. p. 229. Diese Ansichten finden sich eben so in J. Clarus prax. qu. 28. u. 46. Blanc. pract. crim. fol. 25. Millaeus prax. crim. perseq. p. 5.

11) CCC. art. 11, 12, 218.

12) S. zwar Martin Lehrb. § 118. Not. 5.

13) Man weiß, wie z. B. Clarus Einfluß hatte. Bossius tract. de examen reor. nro. 8, 9. S. auch Carpzov prax. rer. crim. p. 111. qu. 3. nro. 6. Theodorici colleg. crim. disp. 4. thes. 10. lit. A. Granz defens. reor. p. 336.

ausdehnte, je mehr die Achtung für bürgerliche Freiheit sich verminderte, und man verschiedene Vermuthungen, z. B. daß jeder Inkulpat fliehen würde, aufstellte, desto mehr glaubte man sich zur Anwendung der Verhaftung berechtigt. Erst die neuere Zeit hat das Drückende der Verhaftung [14]), die Verletzung der Rechte des noch während der Untersuchung als möglicherweise unschuldig zu betrachtenden Inkulpaten, seines Rufes, und der Störung von Gesundheit, der Familien- und Gewerbsverhältnisse berücksichtigt [15]), und die Ansicht aufgefaßt [16]), daß erst dann Jemand in Criminalverhaft gebracht werden darf, wenn so viel Verdacht da ist, daß die Größe desselben zur Versetzung in die Spezialuntersuchung hinreichen würde [17]) Daher ist die Einrichtung zweckmäßig, welche gegen den, nur erst der Criminalunterſuchung Unterworfenen, blos eine provisorische Verhaftung in einem durch Ort, Namen und Einrichtung von dem Criminalverhafte getrennten Gefängnisse eintreten läßt [18]). — Die Gründe, aus welchen der Arrest eintreten kann, sind [19]) 1. Fluchtgefahr, oder 2. Besorgniß der Collusion mit Mitschuldigen, oder des Versuchs, Anstalten zu treffen, um die Entdeckung der Wahrheit zu vereiteln [19]).

---

14) Richter de carcere et custod. reor. Jen. 1656. Stryck de carcere ad custod. Francf. 1667.

15) Globig censur. rei iudic. 1. p. 172. Weber im neuen Archiv des Crim. R. V. Bd. S. 515. 21. Henke Strafverf. §. 140.

16) Bedenklich ist der Vorschlag v. Reibnitz, Ideal der Gerichtsordnung II, S. 87, der dem öffentlichen Ankläger auf seine Verantwortung es überlassen will, ob der Angeschuldigte zu verhaften ist.

17) Am besten ausgesprochen im baier. Strafg. §. 118.

18) Baier. Gesetzb. §. 119 — 123.

19) Cremani elem. jur. crim. III, p. 83. Tittmann Handbuch III, §. 695. Preuß. Crim. R. §. 208 — 210.

19a) art. 11. CCC. Daß im deutschen Prozesse diese Verhaftung wegen Collusionsgefahr, mit dem Streben, ein Geständniß zu erlangen, zusammenhängt, ist nicht zu läugnen. Der neue baier. Ent-

3. Besorgniß, daß der Inkulpat zur Verübung neuer Verbrechen die Freiheit mißbrauchen werde, jedoch nur dann, wenn besondere Umstände [20]) des Falles diese Besorgniß rechtfertigen. 4. Oft kann der Arrest nur eine momentan nothwendige Maaßregel werden, wo wegen der großen Zahl von den am Orte des Verbrechens Gegenwärtigen, die Ausmittelung der wirklich Verdächtigen nicht sogleich möglich ist [21]). 5. Der bloße beharrliche Ungehorsam eines, wegen leichten Vergehen, Angeschuldigten, kann zwar ein Recht geben, den Angeschuldigten mit Zwang vor Gericht zu stellen, ohne daß daraus das Recht fließt, den Inkulpaten im Arrest zu behalten. 6. Das Recht, einen Zeugen im Verhaft zu behalten, blos um Collusionen zu beseitigen, läßt sich nie rechtfertigen [22]). Ueber die Anwendung der Verhaftung überhaupt gelten die Regeln: 1. Jede Verfügung, die in Bezug auf die Verhaftung drückender ist, als es der einzelne Fall erfordert, ist ungerecht [23]), daher muß der Richter immer die mildeste Art des Arrests erkennen, so daß auch Hausarrest zulässig ist, sobald nur [24]) der Richter sich überzeugt, daß dies Mittel die hinreichende Sicherheit darbietet [25]), um den Zweck zu erreichen, aus welchem man Verhaftung

---

wurf von 1831 läßt die Verhaftung wegen Collusion nicht zu. s. Motive zum Entwurf S. 146.

20) Tittmann §. 701. 2. Z. B. wenn der heftig erbitterte Verbrecher das Verbrechen noch nicht vollenden konnte, und droht, daß er sogleich zur Verübung des Verbrechens seine Freiheit anwenden würde.

21) Z. B. bei Todtschlag in Raufhändeln. §. 213. Baier. Gesetzb. §. 120.

22) Bopp Mittheilungen aus den Materialien der Gesetzgebung für Hessen, V. Bändchen S. 16.

23) Martin Lehrb. §. 118.

24) Carpzov prax. quaest. 111. nro. 6. Quistorp §. 646. Stübel Crim. §. 1728. Tittmann Handbuch III, §. 705. Preuß. Crim. Ordn. §. 223. Baier. §. 123.

25) Tittmann III, S. 203. Puchta II, S. 413.

beschloß. 2. Die Verhaftung muß mit der möglichen Schonung und Vermeidung des Aufsehens geschehen [26]). 3. Zweckmäßig ist es, weil dadurch die bürgerliche Freiheit am meisten geschützt und der Widersetzung vorgebeugt wird, wenn dem mit der Arretirung beauftragten Diener ein spezieller Verhaftsbefehl mitgegeben wird [27]). 4. Der Befehl kann überall, ohne Rücksicht auf Zeit und Ort [28]), (nur in der Kirche [29]) muß die Störung des Gottesdiensts vermieden werden), im Gerichtsbezirke des Richters, der den Befehl erließ, vollstreckt werden. Wie weit die Gewalt gehen darf, die der Diener anwenden darf, sollte, wenn nicht das Gesetz es voraus normirt hat, genau bezeichnet werden. 5) Daß jeder Verhaftete einer möglichst schonenden Visitation unterworfen werden muß, ist schon oben (§. 46.) bemerkt worden. 6. Die Aufnahme eines genauen Signalements des Verhafteten ist nothwendig [30]). 7. Sobald während der Untersuchung die Gründe der Verhaftung oder einer gewissen strengeren Behandlung geschwächt werden, muß auch die Verhaftung aufgehoben oder erleichtert werden.

## §. 68.

### Verhaftung, insbesondere wegen der Flucht.

Jede Verhaftung wegen Fluchtgefahr kann nur gerecht-

---

26) Stübel §. 1728. Tittmann Handb. III, S. 217. Oesterr. Gesetzbuch §. 284. Jenull, das österr. Crim. R. III, S. 207. Preuß. §. 223. Baier. Strafg. §. 129—132.

27) Baier. Gesetzb. §. 124. Der Art. 120 enthält die Ausnahmen.

28) Tittmann Handb. III, S. 218.

29) Stübel §. 1580.

30) Und zwar sogleich nach der Verhaftung, weil sonst, wenn der Verhaftete entflieht, der Inquirent gar kein zuverlässiges Signalement machen kann. Pfister Criminalfälle V, S. 624.

31) Stübel §. 1743. Martin §. 116.

fertigt werden durch die Wahrscheinlichkeit [1]), daß bei dem Angeschuldigten die Gründe, zu fliehen, weit überwiegender sind, als diejenigen, welche ihn bewegen, den Ausgang der Untersuchung ruhig abzuwarten. Es muß hier freilich dem Ermessen des Richters viel überlassen werden, welcher das Interesse des Staats, mit der Rücksicht der möglichen Unschuld, mit Schonung zu verbinden sucht. Nähere entscheidende Rücksichten werden sein I. die Größe des Verbrechens [2]), worauf die Anschuldigung geht; je schwerer die Strafe und je mehr sie von der Art ist, daß der Schuldige lieber jeden anderen Vortheil zurücklassen, als der Strafe sich unterwerfen wird, desto mehr wird die Verhaftung gerechtfertigt. Geht die Anschuldigung auf ein peinliches Verbrechen, so kann auch gegen den mit Gütern, Amt oder Gewerbe Angesessenen, provisorische Verhaftung erkannt werden [3]). Ueberall wird aber der Richter wohl berücksichtigen, ob, wenn auch die Anschuldigung an sich schwer ist, nach der besonderen Aktenlage nicht Gründe da sind, welche die Anwendung der ordentlichen Strafe ausschließen [4]). II. Die Größe des Verdachts. Nur Wahrscheinlichkeit, daß das Verbrechen verübt worden [5]), und ein zur Spezialinquisition [6]) berech-

---

1) Stübel Criminalv. §. 1558 ꝛc. Tittmann Handb. §. 696. Martin Lehrb. §. 118. Gut, Würtemb. Strafedikt v. 1818 §. 220.

2) Tittmann Handbuch §. 697, fordert Zuchthaus von wenigstens einem halben Jahr. Nach Quistorp, §. 645, muß eine Strafe am Leibe oder Leben bevorstehen. Das österreich. Strafg., §. 306, fordert, Verbr., das über 1 Jahr Strafe nach sich zieht. Das preuß. Crim. R., §. 211, sieht, ob 3jährige Strafe bevorsteht. Stübel im Entwurf, §. 1185. läßt Arrest eintreten, wenn Todes- oder Zuchthausstrafe bevorsteht.

3) Der neue baier. Entw. von 1831, Art. 73, nimmt dies an, wenn wenigstens zweijährige Freiheitsstrafe bevorsteht.

4) Quistorp §. 645. Bauer Grundſ. §. 104. Stübel §. 1560.

5) Dies fordert preuß. Crim. Ordn. §. 206. S. jedoch Tittmann Handb. III, S. 190.

6) Darauf stellen es die älteren Juristen. S. Granz defens.

tigender Verdacht [7]) gegen den Angeschuldigten, berechtigen auch zur Anwendung der Verhaftung [8]). Ist der Verdacht nur entfernt, so können nur besondere Umstände, welche den Willen des Angeschuldigten, durch Flucht der Untersuchung sich zu entziehen [9]), kund thun, die Verhaftung rechtfertigen. III. Bei der Abwägung der persönlichen Verhältnisse [10]) des Angeschuldigten entscheidet die Rücksicht auf seine Vermögens- und Familienverhältnisse, auf den Stand und Anstellung [11]). IV. Der bisherige Lebenswandel und das Benehmen des Angeschuldigten müssen erwogen werden, zugleich mit Rücksicht, ob der Verdächtige schon früher wegen Verbrechen berüchtigt oder überwiesen ist, oder bereits Flucht versuchte [12]).

## §. 69.

### Englische und französische Gesetzgebung über Verhaftung.

Die englische Gesetzgebung beruht auf dem sorgfältigsten Schutze der Privatfreiheit gegen willkürliche Verhaftungen. Zwar kennt diese Legislation noch viele, aus der alten Gesammtbürgschaft erklärbare, Institute, welche jeden Bürger verpflichten, zur Verhaftung von Friedensbrechern beizutragen. So gilt noch jetzt der Satz, daß jeder Bür-

---

inquis. p. 336 u. die älteren Criminal-Ordnungen, z. B. hannöver. Criminal-Instr. IV, §. 10. Gothaische III, Cap. 4. 5.

7) C. C. C. art. 11 fordert redlichen Argwohn; nach art. 218 genugsame Anzeigung.

8) Quistorp §. 547. Tittmann Handb. §. 699.

9) Z. B. wenn er schon Anstalten zur Flucht macht, oder der Ladung nicht Folge leistet.

10) L. 17. Cod. de dignit. Stübel §. 1572.

11) Daher wird gegen den Vagabunden, Heimathlosen, oder mit Gütern oder Amt nicht Angesessenen, leicht Verhaftung eintreten dürfen.

12) Baier. Gesetzb. §. 119.

ger, der bei Begehung einer Felonie gegenwärtig ist [1]), den Thäter verhaften, und so oft das Hülfsgeschrei (hue and crye) ertönt [2]), der Spur des flüchtigen Verbrechers nacheilen, und den Flüchtling ergreifen, so wie auch jeder Bürger dem Beamten in der Vollziehung der Verhaftung beistehen muß [3]), und überall, wo einer der im common law begründeten Haftungsfälle da ist [4]), den Verbrecher zu verhaften schuldig ist. — Jeder Beamte, der Friedensbewahrer ist [5]), kann auch den, der in seiner Gegenwart Friedensbruch verübt, festhalten und, wenn er geringerer Beawter ist, den Ergriffenen vor den Friedensrichter bringen. Ueberall, wo ein Privatmann schon den Verbrecher festhalten darf, hat noch mehr der Beamte dazu Recht und Pflicht [6]). In so ferne nun nicht ein Fall vorhanden ist, in welchem nach den oben bezeichneten Bestimmungen ein in flagranti Ergriffener verhaftet werden kann, bedarf es eines entweder vom Geheimenrathe [7]) oder von einem Friedensrichter zu erlassenden speziellen, die Person des zu Verhaftenden und das Verbrechen bezeichnenden, Verhaftsbefehls (warrant), nach welchem der Verdächtige vor den Friedensrichter zu bringen ist [9]). Ueberall, wo ein Angeschuldigter vor den Friedensrichter gebracht ist, entscheidet dieser mit Zuziehung eines

---

1) Hale pleas p. 464. East pleas of the crown. Cap. V, p. 298. Hawkins pleas II, p. 115.

2) Hawkins l. c. p. 114.

3) Blackstone Comm. Lib. IV, Cap. 21.

4) Hawkins p. 118; dahin gehört mala fama, Vagantenleben ꝛc.

5) Hawkins pleas II, p. 129; s. auch ähnliche Einrichtungen in Schottland. Hume Comment. on the law of Scotland II, p. 72. 78.

6) Gut Russel treatise on crimes and misdemeanors Vol. I, pag. 503.

7) In diesem Falle ist der warrant in ganz England exekutorisch.

8) Ein general warrant, der die Person nicht angiebt, ist illegal. — Custance Darstellung der englischen Staats-Verf. (übersetzt) S. 318.

9) Hawkins pleas II. p. 132.

andern Friedensrichters, ob so viel Verdacht da ist [10]), daß der Inkulpat verhaftet werden kann [11]). Durch die Einrichtung der Quartalsgerichte der Friedensrichter, durch die justices of gaol delivery und die Befugnisse der großen Jury, welcher das Verzeichniß aller, in dem Grafschaftsgefängniß aufbewahrten, Personen vorgelegt werden muß, so wie durch die Aussprüche der habeas corpus acte, nach welcher jeder Verhaftete selbst, oder durch einen Anwald, an einen königl. Gerichtshof sich wenden und dort einen Befehl auswirken kann, nach dem er vor den Gerichtshof gestellt wird, der über die Zulässigkeit der Verhaftung entscheidet [12]), wird den Gefangenen Mittel gegeben, von ungerechter Gefangenschaft sich leicht zu befreien. Die französische Gesetzgebung erkennt gleichfalls die Nothwendigkeit des Schutzes individueller Freiheit durch den Satz an [13]), daß Niemand verhaftet werden kann, als nur in den gesetzlich bestimmten Fällen; allein die Gesetze sind nicht genügend auf den Schutz der Freiheit berechnet und begünstigen vielfach die Willkür der Beamten, vorzüglich durch die Ausdehnung des Begriffs von flagrant délit [14]). Regel aber ist es, daß nur, vermöge eines schriftlichen speziellen Verhaftsbefehls, jemand verhaftet werden darf [15]). Die Gesetze unterscheiden a. den Erscheinungsbefehl [16]) (mandat de comparution), welcher die einfache Vorladung ohne wei-

---

10) Dies ist erst genauer bestimmt in der neuen Parlamentsakte vom 26. Mai 1826, §. 1, 2.

11) Ueber den Fall, wenn jemand gegen illegale Verhaftung sich widersetzt Russel on crimes l. c. p. 511.

12) S. oben über die habeas corpus acte §. 18. Not. 71 und dazu Custance Darstellung der engl. Staatsverf. (übersetzt) S. 40.

13) Charte Art. 4. Mahul tableau de la constitution politique p. 34 etc.

14) Code Art. 39, 40, 48, 49.

15) Legraverend traité de la législation I, p. 271.

16) Code d'instr. Art. 91, 95.

teres Präjudiz enthält und eintritt, wenn jemand, der domizilirt ist, eines nur correktionellen Vergehens beschuldigt wird, b. den Vorführungsbefehl [17]) (d'amener), welcher gegen die eines Verbrechens Beschuldigten eintritt, und den huissier, welcher das Mandat vorzeigt, berechtiget, den Vorgeladenen zu zwingen, daß er ihm sogleich zu Gericht folge [18]); c. den Verwahrungsbefehl [19]) (de depot), welcher (ohne Angabe der Ursache) die Verwahrung des Vorgeladenen bei Gericht anordnet, und gegen ungehorsame Zeugen, und gegen Angeschuldigte in Fällen verfügt wird, in welchen man nicht einen Arrestbefehl erkennen mag oder kann, wo aber dies Mandat doch in der That eine provisorische Verhaftung begründet; d. den Arrestbefehl [20]) (d'arrêt), welcher nur nach Vernehmung der Staatsbehörde [21]) vom Untersuchungsrichter gegen den eines Verbrechens Beschuldigten erlassen wird, e. den Criminalhaftsbefehl [22]) (ordonnance de prise de corps), welcher nur gegen den in Anklagestand Versetzten erkannt wird. So zweckmäßig diese Abtheilung ist, und der Satz, daß ohne vorausgegangene Vernehmung der Person kein mandat de depot oder d'arrêt gegen sie erlassen werden soll, wohlthätig wirkt [23]), so wie der Grundsatz die Freiheit sichert, daß ein Arrestmandat nicht in allen Criminalfällen nothwendig ist, sondern daß es der Untersuchungsrichter nur

---

17) Code 91, 99. Bourguignon jurisprudence I, p. 206. Berenger de la justice crimin. p. 381. Ortolan et Ledeau le ministere public. vol. II, p. 58 etc.

18) Code Art. 99.

19) Code Art. 86, 100, 193, 248, 333, 576. Carnot instruction crim. I, p. 250. Legraverend traité I, p. 289.

20) Code Art. 94 — 97.

21) Gut Ortolan et Ledeau II, p. 80.

22) Code Art. 134, 231, 233.

23) Sehr gut ist das Circulare des Großsiegelbewahrers vom 10. Februar 1819 abgedruckt in Bourguignon I, p. 199 — 205.

erlassen kann [24]), so wird sie doch in der Praxis leicht vereitelt, da man über die gesetzlichen Formen, weil sie nicht unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben sind, sich hinaussetzt[25]), und weil auch dies höchst unbestimmt normirte mand. de depot ein Mittel gewährt [26]), da, wo man zwar den Arrestbefehl nicht erlassen kann, die Verhaftung Monate lang zu bewirken, indem der Staatsbehörde, die nur Anklägerin sein soll, dadurch eine zu große Gewalt eingeräumt ist[27]), daß sie Vorführungsmandate unmittelbar erlassen kann. Der ausgedehnte Begriff des délit flagrant giebt zuweilen sehr untergeordneten Beamten das Recht, Personen zu verhaften, und durch die Collision des geltenden Code mit älteren Gesetzen oder Instruktionen entstehen immer Zweifel, wie weit das Verhaftungsrecht gewisser Beamten außer dem Falle das délit flagrant gehe[28]). Ueber das Recht, sich rechtswidrigen Verhaftungen zu widersetzen, schwankt ebenfalls die jurisprudence[29]), obwohl die bessere Meinung [30]) dies Recht da erkennt, wo die Verhaftung, ohne Ordre der zur Verhaftung berechtigten Behörden, und außer den gesetzlichen Fällen ge-

---

24) Code Art. 94 sagt nur: pourra, d. h. er darf es. Arrêt vom 4. August 1820. Bourguignon jurisprudence I, p. 222.

25) Sehr gut Legraverend des lacunes et des besoins de notre législation vol. I, p. 20—25.

26) Berenger de la justice p. 368.

27) Code Art. 40; s. aber arrêt vom 18. April 1816. Legraverend traité I, p. 290. Bourguignon jurisprudence I, p. 148. Carnot instruction I, p. 134. Ortolan et Ledeau II, p. 81.

28) Davon unten. Auf bloßes délit kann, nach richtiger Meinung, das Recht, was sonst bei délit flagrant eingeräumt ist, nicht ausgedehnt werden. Bourguignon I, p. 235.

28a) Vorzüglich der Friedensrichter und Polizeibeamten. Wichtige Verhandlungen darüber in dem Falle von Isambert, s. Gazette des tribunaux 1826, nro. 365, 369, 378, 383.

29) Arrêt 5. Januar 1821. Legraverend des lacunes I, p. 35.

30) Carnot instruction I, p. 267. Bourguignon jurisprudence I, p. 226.

schehen soll. Als ein Mittel des gesetzlichen Schutzes gegen illegale Verhaftung erscheint die Pflicht gewisser Beamten [31]) überall, wenn sie Kenntniß von Verhaftungen erhalten, einzuschreiten, und wenn illegale Verhaftung da ist, die Freilassung zu verordnen.

## §. 70.

### Befreiung von der Verhaftung durch Sicherheitsleistung.

Der richtigen Ansicht von der Anwendung der Cautionen im Strafprozesse [1]) ist durch die aufgestellte Behauptung geschadet worden, daß der Arrest das regelmäßige Mittel, und die Befreiung davon, durch Caution, die Ausnahme sei, da doch richtiger, der Arrest selbst nur eines, und zwar das schwerste Sicherungsmittel ist, und der Richter die Pflicht hat, zwischen dem Arrest und den übrigen verschiedenen Mitteln, wohin die Cautionen durch Eid, Pfand, Bürgschaft gehören, nach Lage der Umstände, und zwar das am wenigsten drückende zu wählen, wenn es nach Wahrscheinlichkeit hinreicht. Diese Ansicht entspricht dem römischen Rechte [2]), wie dem älteren deutschen Strafprozesse [3]). Auch die Praxis der älteren Juristen [4]) ging von der möglichsten Be-

---

31) Code d'instruct. Art. 616.

1) Martini de cautione criminali, Bützov 1777. Umständlich schon Muscatellus practica fidejussoria seu modus in causis civil. et crim. fidejubendi etc. Venet 1599.

2) L. 1 D. de custod. reor. S. zwar L. 3 D. ibid und L. 70 §. 5. D. de fidejuss. S. aber noch L. 26 Cod. de fidejuss. nov. 134 c. 9.

3) S. alte holländische Stadtrechte, Zuydholland von 1346 u. 1272. Für Gouda s. überhaupt observation zu de Groot inleiding vol. II, p. 148—154. S. noch Hamburg Stat. von 1270 IX, 9. Sachsenspiegel I, 65, und merkw. Rigisch Ritterrecht cap. 112.

4) Gandinus de malef. p. 37. Angelus Arretinus p. 86. 226. Bonifacius p. 139. Clarus quaest. 46.

günstigung der Caution aus, als Mittel des Angeschuldigten sich von der Haft zu befreien [5]). I. Der englische Prozeß ist noch der alten Ansicht treu geblieben, daß der Angeschuldigte gegen Bürgschaft frei [6]) vom Gefängnisse werden kann [7]), und zwar so, daß der Friedensrichter dies nicht verweigern darf, wenn nicht ein bestimmtes Statut bei einigen Verbrechen [8]), oder wegen persönlicher Verhältnisse des Inkulpaten, welche das Vertrauen zu dem Angeschuldigten zerstören [9]), eine Ausnahme erklärt hat, wo jedoch wieder die Kingsbench [10]) auch bei den größten Verbrechen nach den Umständen gegen Bürgschaft von der Haft befreien kann. II. Der französische Prozeß, untreu der älteren Ansicht [11]), ist illiberal, indem er die wegen crimes Angeschuldigten, unter keiner Bedingung zur Cautionsstellung zuläßt [12]), und bei correktionellen Vergehen nur der Rathskammer freistellt [13]), gegen Caution (auch da mit Be-

---

5) S. ältere Ansichten gesammelt in Damhouder praxis rer. crim. cap. 20. S. noch Granz defens. inq. p. 336.

6) Bail genannt, jedoch wieder verschieden von mainprize.

7) Hawkins pleas of the crown II, p. 138. Rey des institutions judic. vol. II, p. 344. Merkw. von Schottland, wo vor dem XVI. Jahrhundert die Caution gewöhnliches Mittel war. Hume Comment. II, p. 85.

8) Bei Anklage wegen Verrath, Mord, Brandstiftung. Hawkins II, p. 152.

9) Z. B. weil jemand schon die Haft brach, wegen schlechten Rufs. Hawkins l. c. p. 161.

10) Hawkins pleas II, p. 162 etc. Blackstone lib. IV, cap. 22. Noch liberaler ist man in Schottland, Hume Comm. II, p. 88.

11) Pastoret loix pénales I, p. 104. Auch der Code von 1791 und 3. Brumaire l'an IV. waren noch liberaler.

12) Code Art. 113, 114. Legraverend traité I, p. 315. Berenger de la justice p. 405.

13) Die bessere Meinung (arrêt 21. April 1815) erkennt zwar, daß die Rathskammer es nicht verweigern darf. Bourguignon I, pag. 245.

schränkungen)[14]) der Haft zu entlassen. Sobald daher die, von der Staatsbehörde, gestellte Beschuldigung gegen den Inkulpaten auf ein crime geht, ist es dem Gerichte unmöglich gemacht, von der Haft gegen Caution zu befreien[15]). Einen solchen Fehler begehen auch die neuen deutschen Gesetzbücher[16]), indem sie, sobald auf der Anschuldigung eine gewisse höhere Strafe steht, dem Gerichte gar nicht mehr erlauben, Cautionsleistung anzunehmen. III. Weit freier ist das Ermessen des gemeinrechtlichen Richters[17]), der die Gründe, welche der Angeschuldigte hat, nicht zu entfliehen, immer mit den Gründen, die ihn, wenn er schuldig ist, zur Flucht treiben können, vergleicht[18]), die Cautionsleistung als eine Verstärkung der Gründe der ersten Art erkennt, und auch da, wo die Anschuldigung wegen eines schweren peinlichen Verbrechens gestellt ist, erwägt, daß selbst der Schuldige vielfache Gründe haben kann, durch Unterwerfung unter die Untersuchung, Nachtheilen zu entgehen, die ihn durch die Flucht treffen würden. 1. Nur bei schweren Verbrechen[19]) wird darnach die Zulassung der Caution zur Abwendung der Haft nicht leicht erkannt werden; 2. aber

---

14) Code Art. 115. Les reprises de justice sollen das Vorrecht nicht genießen. Streit, wer dahin gehört. Bourguignon I, p. 248.

15) Ausgenommen, wenn die Rathskammer selbst erkennt, daß nur ein delit vorliege.

16) Nach preuß. Crim. R. 208, 224 (Paalzow Comm. I, S. 426) nur, wenn nicht ein Jahr Einsperrung bevorsteht. Nach baier. Strafg. Art. 134 nicht, wenn Zuchthaus-. Ketten- oder Todesstrafe auf dem Verbr. steht. Nach dem baier. Entw. von 1831 art. 77 findet da, wo wenigstens 6 jährige Freiheitsstrafe bevorsteht, keine Caution Statt. Der Entwurf Stübels §. 1256. nimmt nur Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe aus.

17) Wie auch die ältere Praxis dies erkennt, s. oben Not. 5.

18) Gewöhnlich fordert man, daß der Inquirent über die Cautionsfrage das Obergericht entscheiden lasse. Quistorp §. 645.

19) Tittmann Handbuch III, S. 204 nimmt nur todeswürdige oder Verbr. aus, die lebenslängl. Strafen nach sich ziehen.

auch da ist die Caution nicht ausgeschlossen[20]), wenn die besonderen Umstände die Vermuthung, daß der Inkulpat nicht entfliehen werde, begründen, oder wo die anfangs vorhandene schwere Anschuldigung in concreto, z. B. wegen Entschuldigungsgründen, sich mindert. 3. Die eidliche Caution, oder das Handgelübd, wird im gemeinen Recht[22]) nur angewendet, wo der gute Ruf des Angeschuldigten die moralische Bürgschaft[23]), daß er sein Wort halten werde, liefert, und wo keine schweren Strafarten bevorstehn[24]). 4. Die Caution durch Pfänder[25]) geschieht durch Eintragung in Hypothekenbücher, oder durch Erlegung einer Geldsumme oder gleichstehender Staatspapiere. Die Caution[26]) 5. durch Bürgen, deren Tauglichkeit genau von dem Richter geprüft werden muß, und deren Bestellung nach den Förmlichkeiten des Civilrechts geschieht, verdient Anwendung wegen der moralischen Sicherheit, die durch das Vertrauen, welches der Angeschuldigte noch bei den Mitbürgern genießt, und durch die, im Interesse des Bürgen ausgeübte, Aufsicht geliefert wird[27]). Das persönliche Verhältniß des Angeschuldigten zu dem Bürgen muß dabei sorgsam berück-

---

20) Martin Lehrbuch §. 116. 117.

21) L. 17 Cod. de dignit. Nov. 134 c. 9. Harbrecht de caut. jurator. Tübing. 1648.

22) In neuen Gesetzen ist diese Cautionsart ganz untersagt in Frankreich, Baiern. — In Preußen Criminalordn. §. 234. zwar aufgehoben, jedoch dabei Ausnahmen.

23) Stübel Crim. §. 1680.

24) Carpzov prax. qu. 112 nr. 104. Kleinschrod Abh. aus dem peinl. Rechte II, S. 208. Tittmann Handbuch §. 712.

25) Kleinschrod l. c. S. 204. Stübel §. 1692, und Tittmann III, S. 205 in Not. n.

26) Der sächsische Entwurf §. 1253. verbietet diese Caution.

27) Gut Meyer esprit. origine etc. vol. VI, p. 322. Stübel Crim. §. 1695 — 1699. Kleinschrod Abh. II, S. 190.

sichtigt werden[28]). 6. Die Caution ist hier zunächst eine cautio de judicio sisti[29]), bei welcher der Bürge nur verspricht, den Angeklagten vor Gericht zu stellen; nur in so ferne kann sie cautio judicatum solvi genannt werden[30]), als der Bürge, wenn der Angeschuldigte nicht erscheint, sich verpflichtet, eine gewisse Geldsumme zu bezahlen, welche zur Deckung von Geldstrafen, Kosten ꝛc. verwendet wird, und in so ferne mit den Folgen der Verurtheilung des Inkulpaten selbst zusammenhängt. 7. Die Cautionssumme wird berechnet[31]) nach der Wahrscheinlichkeit, wie groß für den Angeschuldigten nach allen seinen Verhältnissen das Interesse seyn kann, lieber sich zu stellen, als die Cautionssumme zu verlieren[32]). Es entscheidet dabei die Größe des Verbrechens und die Art der Vermögens- und Familienverhältnisse des Inkulpaten, wobei noch die Rücksicht, daß die Caution zur Zahlung der etwaigen Geldstrafen, Prozeßkosten und Entschädigung des Beleidigten hinreichen soll, den Richter leiten muß[33]). — Neue Gesetze[34]) bestimmen eine Summe, unter der die Caution nicht betragen darf. 8. Die Caution verfällt[35]), sobald der Inkulpat auf eine an ihn ergangene Ladung, sie mag auf eine Untersuchungshandlung oder Urtheilspublikation gerichtet sein, sich nicht

---

28) Tittmann III, S. 205.

29) Als solche betrachtet sie Dorn Comm. II, §. 439.

30) Kleinschrod Abh. II, S. 187. Stübel §. 1699.

31) Ueber L. 6 Cod. de modo mulctar. Kleinschrod S. 205.

32) Tittmann §. 707.

33) Preuß. Crim. Ordn. §. 224 Baier. §. 137.

34) Nach Code d'instr. 119 nie unter 500 Franks, nach baier. Crim. Ordn. §. 137 nie unter 200 Gulden.

35) Quistorp §. 841. Tittmann III, S. 209 (s. aber dort Note a). Preuß. Crim. Ordn. §. 226. Baier. §. 138. Code d'instr. Art. 120.

stellt[36]); nur gestattet man immer die purgatio contumaciae[37]) durch Anführung gültiger Entschuldigungsgründe, so wie auch der Bürge[38]), der übrigens weder beneficium ordinis, noch divisionis hat[38]), den Abwesenden entschuldigen kann, und von der Cautionszahlung dann frei wird, wenn er beweist, daß nur durch Nachlässigkeit des Richters die Stellung des Angeschuldigten nicht erfolgte[40]), während der Bürge seine Pflicht gethan hatte. 9. Verwendet wird die Cautionssumme zur Zahlung der Geldstrafen, der Prozeßkosten, der Civilentschädigung des Damnifikaten[41]), und das Uebrige verfällt dem Staate (nach deutscher Praxis[42]), nach den Regeln, wie Jurisdiktionsnutzungen dem Gerichtsherrn zufallen). Daß auch, wenn der Angeschuldigte völlig losgesprochen wird, die Caution dem Staate verbleibt, ist schwerlich zu rechtfertigen[43]). Ungeachtet der gestellten Caution, kann doch der Angeklagte unter Umständen, z. B. wenn sich Verdacht neuer Verbrechen erhebt, noch zur Haft gebracht werden[44]).

---

36) Von Frankreich s. Bourguignon I, p. 253.

37) Das baier. Strafg. §. 138. gestattet 24 Stunden; s. noch Feuerbach Lehrbuch §. 533.

38) L. 26 Cod. de fidejuss. wird nicht angewendet; s. Tittmann III, S. 213.

39) Stübel §. 1702. Tittmann III, S. 214. Baier. G. §. 138.

40) Carpzov qu. 112, nr. 140. Boehmer obs. ad Carpz. l. c. obs. 13. Stübel §. 1701. Kleinschrod Abh. II, S. 254. Tittmann III, S. 213.

41) Preuß. §. 229—231. Baier. §. 138. Code d'instr. 121.

42) Kleinschrod Abh. II, S. 202. Stübel §. 1703. Tittmann III, S. 210.

43) Würdige Bestim. in Preuß. CR. §. 223, u. schönes französ. Arrêt v. 18. Oktober 1821. Legraverend traité I, p. 374. Bourguignon I, p. 253—259. Carnot Comm. sur. le Code pén. I, pag. 137

44) Preuß. §. 231. Baier. Art. 140.

## §. 71.

### Nacheile und Requisitorialien.

Hervorgegangen aus der alten Bürgerpflicht [1]), den in flagranti ertappten Verbrecher, wenn das Hülfsgeschrei ertönte, zu verfolgen, entstand, als Art der Landfolge [2]), die Nacheile [3]), als die Pflicht aller Gerichtseingesessenen, wenn sie vom Gerichte hiezu aufgeboten wurden, dem fliehenden Verbrecher nachzueilen [4]); daraus entstand später das Institut, daß das Gericht durch Gerichtsdiener den flüchtigen Verdächtigen verfolgen läßt, und zwar so oft eine Wahrscheinlichkeit da ist, daß auf einem gewissen Wege der Inkulpat aufgefunden werden könne [5]), und wenn der Flüchtige wahrscheinlich noch nicht weit entfernt ist. Eingeschränkt ist dies Mittel zunächst auf den Gerichtsbezirk des Richters, welcher Nacheile veranstaltet. Wenn in fremdes Land hinüber [6]) die Nacheile geschehen soll, so bedarf es immer eines besonderen Staatsvertrags, der hiezu ermächtigt, und einer Legitimation für den Nacheilenden, um ihn selbst vor Verhaftung sicher zu stellen [7]). Aber auch bei Nacheile in einen fremden Gerichtsbezirk, der jedoch im nämlichen Lande sich befindet, muß der Nacheilende bei dem jenseitigen Richter sich melden [8]), und wenn er den Flüchtigen arretirt, ihn

---

1) S. oben §. 14, Note 48 — 52.

2) S. meine Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 170.

3) Link de persecutione et remiss. delinquent. Jen. 1671. Wildvogel de persecut. delinquent. Jen. 1700. Müller de jure facinoros. sequela praefector. persequendi. Alt. 1714. Winkler opusc. I, p. 26.

4) Auch Gerichtsfolge genannt.

5) Preuß. Crim. Ordn. §. 237. Baier. Strafg. §. 413.

6) Stübel §. 1788. Bauer Grundsf. §. 110.

7) Tittmann Handbuch III, S. 223.

8) Kleinschrod Abh. aus dem peinl. R. II. Thl. S. 334. f. noch Quistorp Grundsf. §. 824.

dem Richter des Gerichtsbezirks zuerst abliefern. Wenn nur ein in einem anderen Bezirk Verhafteter durch andere Gerichtsbezirke durchgeführt wird, so bedarf es keiner solchen Vorsichtsmaaßregel, obwohl auch dann, wenn der Verhaftete den Schutz dieses Richters aufruft, der durchführende Gerichtsbeamte sich vorzüglich im Auslande sicher stellen muß, um die Rechtmäßigkeit seiner Handlung beweisen zu können[10]). — Requisitorialschreiben[11]) sind Ersuchungsschreiben an den Richter eines Bezirks, in welchem sich der flüchtige Inkulpat wahrscheinlich aufhält, mit dem Ersuchen, den Angeschuldigten zu verhaften, auch auszuliefern. Sie werden nach den für Requisitionsschreiben überhaupt geltenden Regeln abgefaßt[12]), sie enthalten eine genaue Beschreibung der Person des Inkulpaten, eine Angabe der Verbrechen, wegen welcher die Verhaftung geschehen soll, und gewöhnlich auch die Angabe der Hauptverdachtsgründe gegen den Inkulpaten[13]). Diese Angabe sollte nicht leicht unterlassen werden, damit der jenseitige Richter die Rechtmäßigkeit der gestellten Requisition beurtheilen kann[14]), weil es eine tadelnswerthe Sitte ist, wenn der zur Verhaftung requirirte Richter zum willenlosen Werkzeug eines fremden Richters sich macht, und oft aus Gefälligkeit die

---

9) Mylius de remissione reor. per territor. alien. Lips. 1729. Tittmann Handb. III, S. 224.

10) Zu weit gehen Quistorp §. 824. Meister princ. §. 446; s. aber Preuß. Crim. O. §. 244.

11) S. oben §. 43. noch Tittmann Handbuch III, §. 718. Stübel Crim. §. 1517—1524. Preuß. Crim. Ordn. §. 237. Baier. Ges. Artikel 412.

12) Zwierlein de liter. requisitor. ex usu Roman. et German. ant. et rec. Goett. 1756. Quistorp §. 825.

13) Tittmann III, S. 227. Baier. Crim. Ordn. §. 412. fordert die Angabe der Verdachtsgründe nicht.

14) Tittmann §. 719. Stübel Crim. §. 1520.

Rechte eines Unschuldigen kränkt[15]), daher eine Vernehmung des zu Verhaftenden, durch den requirirten Richter, nothwendig, und in allen Zweifelsfällen, besonders bei Requisitionen auswärtiger Richter, eine Anfrage bei dem Obergerichte zweckmäßig sein wird.

## §. 72.

### Steckbriefe.

Steckbriefe[1]) sind offene Schreiben an alle Gerichts- und Polizeibehörden, mit der Aufforderung, einen flüchtigen Inkulpaten, dessen Aufenthaltsort der Richter nicht kennt, zu ergreifen und auszuliefern[2]). Sie bestehen aus zwei Theilen, nämlich dem Aufforderungsschreiben, und der möglichst genauen Personalbeschreibung des Flüchtigen[2a]). Das Verbrechen, wegen welches er in Untersuchung kam, wird genannt[3]). Die Angabe von Verdachtsgründen möchte aber sehr unzweckmäßig seyn[4]). Nur ein Criminalgericht (ohne daß dies ein Obergericht zu sein braucht[5]), kann Steckbriefe erlassen[6]), die wegen der öffentlichen Anschuldigung, wel-

---

15) Ueber die Glaubwürdigkeit der vom requirirten Richter aufgenommenen Vernehmungsprotokolle, u. über Anwendung der L. 6 D. de custod. reor. Kleinschrod in den Abhandl. II, S. 384—386.

1) S. Eckholdt de litteris incarcerat. patent. arrestator. Lips. 1678. Kleinschrod in den Abh. aus d. peinl. R. II. Thl., Nro. 11. Biedermann im (alten) Archive des Crim. R. III. Bd., 3. Stück, Nro. 3.

2) Fälschlich abgeleitet aus L. 1 §. 2 De de fugit. L. 7 D. de custod. reor. L. 1 §. 2 D. de requir. reis. Nov. 134, cap. 5. Kleinschrod l. c. S. 328. s. noch Martin Lehrb. §. 104. not. 3.

2a) S. Puchta Dienst der deutschen Justizämter II. Thl. S. 429.

3) Kleinschrod S. 362. Tittmann Handb. III, S. 230. Preuß. §. 238. Baier. Crim. §. 414.

4) Stübel §. 1615. Kleinschrod S. 363.

5) S. jedoch Tittmann S. 231.

6) Kleinschrod S. 351.

che sie enthalten, und wegen der Verhaftung, die sie zur Folge haben, nur da eintreten können, wo der Richter, welcher den Steckbrief erläßt, auch zur Verhaftung des Inkulpaten berechtigt wäre [7]), daher nur, wenn die Anschuldigung auf ein schweres Verbrechen geht, dessen Größe zur Verhaftung qualifizirt [8]), und wenn so viel Verdacht bereits da ist [9]), daß man zur Verhaftung schreiten könnte, wobei jedoch der gewissenhafte Richter auch berücksichtigen wird, ob die Abwesenheit des Inkulpaten auch als eine wahre Flucht [10]) zu betrachten ist, und ob nicht durch ein minder drückendes Mittel, der Inkulpat eben so gut vor Gericht gestellt werden kann. Die Zweckmäßigkeit des Instituts hängt von der Zweckmäßigkeit der Verbreitung [11]), und außer der Bekanntmachung in den gelesensten öffentlichen Blättern auch davon ab [12]), daß die benachbarten Richter schnell die Steckbriefe erfahren, und wieder Anstalten treffen, um auch in ihren Bezirken wieder den Brief schnell und zweckmäßig zu verbreiten. Die Zurücknahme eines Steckbriefs muß eben so wieder öffentlich bekannt gemacht werden. Bei den von ausländischen Richtern erlassenen Steckbriefen räth oft

---

7) Tittmann III, S. 232.

8) Zu weit gehen Kleinschrod S. 352, Stübel §. 1626—1629. Richtige Ansicht in Martin Lehrb. §. 104.

9) Eckholdt de lit. cap. II, §. 14. Kleinschrod S. 356. Tittmann §. 721.

10) Tittmann III, S. 233.

11) Oesterr. Gesetzb. §. 487. Preuß. §. 243. Preuß. Verordn. vom 26. Februar 1813 in v. Kamptz Jahrbüchern der Gesetzgebung IV. Bd. S. 258. Möser patriot. Phantas. III. Thl. Nro. 44. Baier. Crim. R. §. 416. Justiz- u. Polizeifama 1813, Nr. 45. Tittmann Vorträge über merkw. Straffälle S. 190. Mein Handbuch II, S. 82. Kleinschrod 370. Tittmann Handb. §. 722. Puchta Dienst der deutschen Justizämter II, S. 428.

12) Merkw. baier. Gesetz v. 1809 im baier. Regierungsblatt 1809/ Seite 483.

die Klugheit, daß erst der Unterrichter, ehe er verhaftet, bei der Oberbehörde anfrägt [13]).

## §. 73.

### Oeffentliche Vorladung. Aufzeichnung des Vermögens.

Die Ediktalzitation [1]), als die an den Abwesenden gerichtete, öffentlich bekannt gemachte Vorladung, sich binnen gewisser Zeit bei Gericht, wegen Anschuldigung eines Verbrechens, zu stellen, mit der Drohung eines auch gegen den Abwesenden anwendbaren Rechtsnachtheils [2]), tritt ein, so oft kein anderes einfaches Mittel, z. B. der Requisition, angewendet werden kann [3]), der Richter aber die Erlassung von Steckbriefen nicht vornehmen darf, oder sie bedenklich findet [4]), und der Fall von der Art ist [5]), daß, nach Landesgesetzen oder Praxis, ein wahres Contumazialverfahren eingeleitet werden kann [6]). Verdachtsgründe werden in dieser Vorladung eben so wenig, als ein Signalement des Vorgeladenen angegeben [7]). Die Aufzeichnung des Vermögens [8]) hängt mit dieser Vorladung zusammen, und besteht

---

13) Ueber das Benehmen des Richters, der bemerkt, daß ein Steckbrief auf eine Person paßt, Kleinschrod S. 395. Stübel §. 1540 — 1648. Tittmann §. 723.

1) L. 1, §. 2 D. de req. vel. obs. damn. Nov. 134 c. 5. Preuß. Crim. Ordn. §. 132. Baier. §. 117. Code d'instr. Art. 465.

2) In manchen Ländern, z. B. in Baiern, geht die Drohung darauf, daß sonst das Contumazialverfahren eingeleitet würde.

3) Quistorp §. 831. Stübel Crim. §. 1593. Tittmann Handbuch §. 726.

4) Rücksichten der Prüfung in Stübel §. 1598 — 1602.

5) Kleinschrod Abh. II, S. 401 rechtfertigt auch bei geringeren Vergehen diese Vorladung.

6) Z. B. in Baiern, wo nur bei Verbrechen ein Contumazialverfahren eintritt. Eben so in Frankreich; s. auch Preuß. §. 578.

7) Martin Lehrbuch §. 104.

8) Kleinschrod Abh. aus dem peinl. R. II. Thl., nr. 7.

in der Beschlagnahme des Vermögens des Abwesenden, in der Absicht, um ihn durch Entziehung des Lebensunterhalts zur Rückkehr zu bewegen [9]), obwohl auch das Mittel angewendet werden kann, um Strafgelder, oder Schadensersatz, oder Prozeßkosten beizutreiben [10]). Sie tritt nur in Fällen ein, wo ein Contumazialverfahren eingeleitet werden kann, wo daher schweres Verbrechen [11]), und ein erheblicher, die Verhaftung rechtfertigender, Verdacht [12]) vorliegt. Ediktalzitation soll in der Regel [13]) der Beschlagnahme vorhergehen, bei welcher dann, mit Zuziehung der nächsten Verwandten des Entflohenen, sein Vermögen inventirt, ein Curator bestellt, ihm und denjenigen, welche an den Eigenthümer des Vermögens zu bezahlen hätten, die Bezahlung oder Ausfolgung eines Vermögentheils verboten wird, jedoch so, daß der Frau [14]) und den nicht mit dem Vater entflohenen Kindern der nöthige Unterhalt aus dem Vermögen gereicht [15]), und die darauf haftenden Schulden bezahlt werden. Den Rechten der nächsten Erben (auch selbst testamentarischen) [16]) kann nach Abzug der Gelder, welche der Staat aus dem Grunde der erwiesenen Anklage zu fordern hat, nicht geschadet werden [17]).

---

9) L. 5, §. 3 D. de req. reis. L. 2 Cod. de req. reis. Art. 206. C. C. C. Baier. Strafg. §. 427.

10) Tittmann Handbuch §. 724.

11) Kleinschrod S. 26. Quistorp §. 830.

12) Kleinschrod S. 28. Tittmann S. 238.

13) S. jedoch Martin Lehrb. §. 103.

14) Kleinschrod S. 17—35.

15) Kleinschrod S. 48.

16) Tittmann Handduch III, S. 240, Note 4.

17) Kleinschrod S. 49—54.

## §. 74.

### Sicheres Geleit.

Blos durch Gerichtsgebrauch [1]) ausgebildet [2]), als außerordentliches Mittel, um den Angeschuldigten vor Gericht zu stellen, ist das sichere Geleit [3]), eine vom Criminalrichter dem Angeschuldigten gegen dessen Versprechen, sich immer auf Verlangen vor Gericht zu stellen, gegebene Zusicherung der Befreiung von der Verhaftuug [4]). Dies (in mancher Hinsicht für eine neue Gesetzgebung nicht zu empfehlende) [5]) Mittel, über dessen Ertheilung dem Inkulpaten ein förmlicher Geleitsbrief ausgestellt wird, kann gemeinrechtlich von dem competenten Criminalgerichte ertheilt werden [6]), wenn nicht in einem Lande die Ansicht, daß die

---

1) Schon Angelus Arretinus de malefic. p. 85, u. später Clarus quaest. 32 no. 18 führen das Mittel als gerichtsgebräuchlich an.

2) Mit Unrecht abgeleitet aus L. 28, §. 7 D. de poenis Nov. 17, c. 6. L. 3, §. 7, L. 14, D. de re milit. L. 1, 2, 3, Cod. de commeatu. Kleinschrod Abh. II, S. 135.

3) Kleinschrod in den Abh. II. Bd., Nro. 9. und von vielen alten diss. Bruckner de salvo conduct. Jen. 1712. Falkner de salvo conduct. Jen. 1666.

4) Kleinschrod S. 138 146. Stübel Crim. §. 1759. Tittmann Handb. §. 727. Sehr umständliche Vorschriften in der hannov. Crim. Instrukt. IV, §. 5. Gothaische III, cap. 5. Preuß. Crim. Ordn. §. 246. Oesterr. Ges. §. 248. Baier. §. 417. In Frankreich kömmt nur bei Bankerutt ein sauf conduit. vor. Code de Commerce Art. 466; s. aber noch Merlin répertoire vol. XII, p. 346. Von England (wo es in Schuldsachen vorkömmt) gute Bemerkungen in Bentham traité des preuves vol. II, p. 332 — 334.

5) Mein Handb. II, S. 96; s. noch v. Reibnitz Ideal der Gerichtsord. II, S. 89. Puchta Dienst deutscher Justizämter II, S. 419. Der neue Entw. von 1831, art. 274 kennt das sichere Geleit nur in so ferne, als derjenige, der verhaftet werden müßte, weil er eines Verbrechens beschuldigt ist, das wenigstens 6jährige Freiheitsstrafe nach sich zieht, die Bewilligung erhalten kann, daß er in seinem eigenen Hause auf seine Kosten bewacht werden kann.

6) Kleinschrod S. 153. Stübel Crim. R. §. 1766. Martin

Ertheilung des sichern Geleits ein Privilegium sei, gesiegt hat, in welchem Falle erst die landesherrliche Genehmigung nachgesucht werden muß [7]). Ob auch bei großen Verbrechen ein Geleit zu ertheilen ist, wird zwar bestritten [8]), allein nur Landesgesetze, oder entschiedener Gerichtsgebrauch, können eine Ausnahme begründen. Daß das Geleit nur dann ertheilt werde [9]), wenn der Inkulpat ohnehin mit dem Verhafte verschont werden kann, läßt sich wohl nicht erweisen [10]), da es in solchen Fällen einer Zusicherung, die das Gesetz schon giebt, nicht erst bedarf. Der Richter muß immer noch die besonderen persönlichen Verhältnisse des Angeschuldigten, die Art des Verbrechens, und die Vortheile erwägen [11]), welche vielleicht in Hinsicht auf Mitschuldige ꝛc., die Gerichtsstellung desjenigen für sich hat, welcher um sicheres Geleit nachsucht. Das Gesuch wird gewöhnlich durch einen Anwald gestellt, der aber zur Angabe des Aufenthalts des um Geleit Nachsuchenden nicht gezwungen werden kann [12]). Die Ertheilung des Geleits kann übrigens gegen Cautionsstellung, oder ohne dieselbe [13]), und wieder vollkommen für die ganze Dauer des Prozesses, oder beschränkt für einzelne Abschnitte im Prozesse, gegeben werden. Das einmal ertheilte Geleit muß nach dem Inhalte,

---

Lehrb. §. 106. not. 2. Tittmann III, §. 727. Als actus jurisdictionis betrachten es Clarus prax. §. fin. quaest. 32. nro. 13. Bossius tract. crim. lit. de citat. nro. 39.

7) Schon viele alte Juristen nahmen dies an; s. Kleinschrod S. 151, und die neuen Gesetzgebungen bestätigen die Ansicht.

8) Quistorp §. 836. Stübel §. 1786. Tittmann §. 782. Preuß. Crim. Ordn. §. 247. macht Ausnahmen.

9) Dies ist die Ansicht Stübels §. 1759—1764.

10) Kleinschrod im neuen Archiv des Crim. R. V. Bd. S. 285.

11) Kleinschrod S. 174—181. Tittmann III, S. 244.

12) Stübel §. 1800.

13) Kleinschrod S. 186. Stübel §. 1792. Tittmann III, S. 243.

wie es zugesagt worden ist, gehalten werden[14]), befreit den Impetranten von der Haft, und verpflichtet den Richter[15]), auch alles zu thun, um die von anderen Richtern etwa wegen des nämlichen Verbrechens, versuchte Gefangennehmung zu hindern, daher z. B. erlassene Steckbriefe sogleich zurückgenommen werden müssen[16]). Das Geleit muß immer auf das Verbrechen beschränkt werden, wegen welches dasselbe ertheilt ist[17]), daher bei neu entdeckten Verbrechen, wenn sie zur Verhaftung berechtigen, die Anwendung der Verhaftung nicht gehindert wird. Der Geleitete wird des Geleits ungeachtet, gewöhnlich unter polizeiliche Aufsicht gestellt, ohne daß dies in allen Fällen geschehen muß.[18]) Die Wirkung des Geleits dauert nur so lange, als nicht der Inkulpat zu einer peinlichen Strafe verurtheilt wird[19]), und nur besondere Umstände oder neue Sicherheitsmittel, welche der Geleitete darbietet, können bewirken, ken, daß man das Geleit auch gegen den, der schon verurtheilt ist, aber z. B. noch Rechtsmittel ergreifen will, fortdauern läßt[20]). Das Geleit verliert aber auch seine Wirkung[21]) früher, wenn die damit verbundene Caution wegfällt[22]), oder der Inkulpat sich auf die Vorladung bei

---

14) Cremani elem. jur. crim. III, p. 37.

15) Kleinschrod S. 221. Tittmann §. 729.

16) Ueber den Fall, wenn ein incompetenter Richter das sichere Geleit ertheilte, s. Kleinschrod S. 224.

17) Cremani elem. jur. crim. III, p. 91. Kleinschrod S. 228. Baier. Gesetzb. §. 418.

18) Baier. Gesetzb. §. 457; s. aber Martin Lehrb. §. 107. not. 2.

19) Kleinschrod S. 248 (dort auch über Berechnung der Zeit). Stübel §. 1820. Tittmann §. 730.

20) Kleinschrod S. 351. Tittmann S. 249.

21) Kleinschrod S. 263. Cremani elem. p. 91. Baier. §. 418. S. noch Tittmann §. 371.

22) Wenn aber die gestellte Caution unzulänglich wird, so fällt nicht ipso jure das sichere Geleit, weg. Martin Lehrb. §. 107.

Gericht nicht stellt (wobei jedoch der Richter die etwa vorhandenen Entschuldigungsgründe nicht unbeachtet lassen darf, wenn er Anstalten zu einer wahren Flucht macht, oder seine Freiheit zu neuen Verbrechen mißbraucht.

## §. 75.

### Von der Folter, als dem ehemals angewendeten Wahrheits-Erforschungsmittel.

Die Folter als die Anwendung körperlicher Schmerzen, um den Angeschuldigten zur Ablegung eines Geständnisses zu nöthigen (obwohl auch gegen Zeugen, um sie zu bestimmten Aussagen zu nöthigen, Folter angewendet wurde), ist in den deutschen Strafprozeß nur aus dem römischen Rechte [1]) übergegangen. In dem römischen Prozesse [2]) wurde anfangs die Folter [3]) (quaestio [4]) nur gegen die servos [5]), später, nach dem Untergang der Freiheit, auch gegen Freie, obwohl wahrscheinlich nur, gegen die, gewisser schwerer Verbrechen [6]) Beschuldigten, und häufiger, um das Zeugniß

---

1) S. oben §. 12, Note 86, und dazu noch van Hall de origin. et progressu quaestionis per tormenta. Traject. 1822.

2) Im älteren röm. Proz. kam keine Spur der Folter vor; s. zwar Heineccius ant. lib. IV, tit. 28. §. 25, not. o. (edit Haubold), allein Schmiedike histor. proc. crim. Roman. p. 178.

3) Ueber römische Folterarten Sigonius de judic. lib. III, cap. 17. Panzirol thes. var. lect. I, 41. Rosini Ant. lib. IV, cap. 31.

4) Ueber den Sinn des röm. Ausdrucks mala mansio (L. 7 D. deposit.) Grupen de adplicat. tormentor. p. 28.

5) Paul rec. Sent. V, tit. 16. L. 1, §. 8, 9, 16, 29, 22, D. de quaest.; s. überhaupt Tit. Dig. XLVIII, 18. Cod. IX, 41.

6) L. 3, 4, Cod. ad leg. Jul. Maj. L. 16, Cod. de quaest. L. 4, Cod. haeret. L. 7, Cod. de malefic. L. 21, Cod. ad leg. Corn. de Fals.

durch Marter zu bestärken [7]), oder wo man Personen [8]), die sonst ganz glaubwürdig waren, doch in Nothfällen zum Zeugniß zuließ. — Schon früh [9]) fühlte man jedoch auch in Rom die Trüglichkeit einer, durch Folter gewonnenen Aussage, und suchte daher durch Vorsichtsmaaßregeln der Gefährlichkeit vorzubeugen [10]). — Das canonische Recht [11]) scheint die Folter nicht angewendet zu haben [12]), allein die italiänischen Praktiker [13]) des Mittelalters empfahlen schon das Mittel. Bei den germanischen Völkern [14]) scheint sie (mit wenigen Ausnahmen [15]) nur gegen Knechte angewendet worden zu sein, und so lange Gottesurtheile und Zweikampf in Uebung waren, hört man nichts von Folter. Nach der Verbreitung der Bekanntschaft des römischen Rechts in Deutschland, fand aber die Folter um so leichter Eingang [16]), als man sie als eine Art von Gottesurtheil ansah. Vor der C. C. C. [17]) ist sie schon allgemein und oft höchst leicht-

---

7) L. 18, §. 3, D. de quaest. L. 3, Cod. de abolit. Nov. 90. cap. 5.

8) Daher bei den arenariis in L. 21. §. 2, D. h. t. s. Glück Erl. der Pandekten Bd. XXII, S. 256.

9) Schon Cicero orat. partit. c. 14. u. L. 1. §. 23. u. L. 15. pr. D. de quaest.

10) Hohbach im neuen Archiv des Crim. R. XII, S. 597.

11) Zwar c. 6. X. de reg. jur.; jedoch Biener Gesch. des Inquis. Proz. S. 55.

12) Hohbach im Archiv l. c. S. 598.

13 Schon bei Duranti spec. jur. in lib. II, p. 2, Tit. de praesumt.; s. noch Hauschild Gerichtsverfassung der Deutschen S. 215.

14) Lex Salic. tit. 42. Baiuvar. tit. 8, cap. 18. Wisigoth. VI, 5. Ripuar. XXX, 1. Burgund. VII; s. noch Théorie des loix politiques de la France vol. VII, p. 20. Tittmann (in der mir eben erst zugekommenen Schrift), Gesch. der deutschen Strafgesetze S. 48.

15) Leg. Wisigoth lib. 2.

16) Besonders Dreyer von den im Mittelalter üblichen Lebens- u. Leibesstrafen S. 157.

17) Die Ansichten des XVI. Jahrh. sind am besten ersichtlich aus

sinnig auf entfernten Verdacht angewendet worden, daher sich v. Schwarzenberg, durch zweckmäßige Beschränkung derselben [18]), schon großes Verdienst erwarb. Die Folterarten [19]) waren nach Landesgesetz und Praxis verschieden, so wie auch darüber die Praxis schwankte [20]), ob nur bei den schwersten, oder auch bei anderen Verbrechen die Folter angewendet werden sollte. Zur größern Sicherheit forderte man noch eine Wiederholung des durch die Folter erpreßten Geständnisses unter Umständen, wo der Angeschuldigte völlig frei, und mit Entfernung aller auf Folter deutenden Umgebungen befragt wurde (Urgicht [21]). Die Strenge des Verbots der Suggestionen [22]), erklärte sich aus dem Dasein der Tortur. Bei der überstandenen Tortur, wenn kein Geständniß erfolgte, nahm man (freilich inconsequent, wenn man die Analogie des Gottesurtheils hervorhob) nicht völlige Tilgung des Verdachts, daher auch nur eine absolutio ab instantia an [23]). Die Territion [24]), welche selbst wie-

---

Clarus prax. qu 25 und 54. Maranta de ordine judic. p. 506. Damhouder praxis rer. crim. cap. 35—41.

18) C. C. C. Art. 45—61. Vergl. mit Art. 22, 28, 69. Ueber Vergleichung mit Bambergiensis, Biener S. 155. Tittmann Gesch. S. 274.

19) S. in Quistorp Grundsätze §. 724 mehr. Doepler theatr. poen. supplic. tom. II, p. 279, besonders Grupen de adplic. torment. p. 73. Heil judex et defens. V, §. 50, und in dem Cod. crim. Bavar. von 1750, und in d. constit. crim. Theresiana (wo auch Abbildungen sind.)

20) Quistorp §. 733. Meister. princ. §. 423. Stübel Crim. §. 1174.

21) Art. 56. C. C. C. Quistorp §. 742.

22) Art. 54, 56, C. C. C.

23) Rivinus de effect. confess. super torm. spont. fact. Lips. 1739; s. noch Art. 8, 61, C. C. C. L. 1, §. 23. L. 16. L. 18, §. 1, D. de quaest. Stübel §. 1178. Martin §. 115.

24) Mayffarth de differ. tort. et territ. Giess. 1707. Quistorp §. 753.

der eine wörtliche oder eine reelle war, indem man bei der Ersten dem Inkulpaten die Marterinstrumente nur vorwies, und ihren Gebrauch (gewöhnlich mit handgreiflichen Demonstrationen) erklärte, und bei der Zweiten die Instrumente schon anlegte, ohne wirklich Schmerzen zuzufügen, wurde als ein Surrogat der Tortur in Fällen gebraucht, wo man durch die bloße Drohung der Folter das Geständniß zu erlangen hoffte, oder aus Rücksichten auf den Gesundheitszustand des Inkulpaten, die Folter nicht anwenden konnte[25]).

Erst seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts[26]) siegte die bessere Ueberzeugung von der Ungerechtigkeit und Unzweckmäßigkeit der Folter[27]), und nun erfolgten Aufhebungsgesetze in einzelnen Ländern[28]), jedoch noch langsam

---

25) Meister princ. jur. §. 332. Stübel §. 1179.

26) Thomasius de tortura e foris Christianor. proscrib. Hal. 1705 hatte in Deutschland das Verdienst der kräftigen Anregung. Allein schon weit früher (im XVI. Jahrh.) sprachen einige Männer, z. B. Vives gegen die Anwendung der Folter. Birnbaum de peculiar. aetatis nostr. jur. crimin. reform. studio. Lovan 1828. p. 31, 116, 121. Erst Beccaria, Voltaire, Sonnenfels konnten mit ihren Darstellungen durchdringen.

27) Mein Handbuch II, S. 153—162.

28) In Preußen, durch Reskript von 1740, jedoch erst 1754 völlig aufgehoben. Malblank Gesch. der peinl. Gerichtsordn. §. 53. In Rußland, Katharina's Instruktion 1763; s. jedoch kaiserl. Ukas (wo erst Aufhebung erfolgte) vom 27. Sept. 1801 in Storch Annalen VI. Heft, S. 417. In Oesterreich, durch Reskript von 1776. S. Schlözers Briefwechsel I. Thl., S. 53. v. Zeillern jährl. Beitr. zur Gesetzkunde I, S. 93. In Sachsen, Instrukt. vom 2. Dez. 1770. In Baden (jedoch mit Ausnahmen), das Reskript von 1767. S. Reskript abgedruckt in v. Drais Gesch. der Regierung von Baden unter Carl Friedrich I. Thl., in Beil. nro. 2. In Schweden, Aufhebung 1772. in Schlözers Staatsanzeigen, Heft 10, S. 234; allein nach Dreyer Anm. über die alten Lebens- und Leibesstrafen S. 166—168 bestand die Folter in Schweden gar nie. — In Dänemark, aufgehoben seit 21. Dez. 1770 (s. Eggers über die peinl. Rechts- und Gerichtsverfassung in Holstein II, S. 827). In Frankreich wurde die question pré-

genug, so, daß erst in diesem Jahrhunderte in den meisten Staaten Deutschlands die Folter gesetzlich aufgehoben wurde [29]).

## §. 76.

### Ungehorsamsstrafen.

Jeder Prozeß, welcher nicht auf die Erlangung eines Bekenntnisses berechnet ist, und von der Pflicht des Anklägers, die Anschuldigung zu beweisen, ausgeht, wird auch zu keinem Zwange eines Angeklagten, eine Antwort zu geben, kommen, der Schweigende muß es sich aber gefallen lassen, wenn die Richter sein Schweigen selbst, als ein neues Zeichen des Schuldbewußtseins, welches keine Entschuldigung vorzubringen weiß, ansehen. Darum kömmt auch im römischen Prozesse von solchen Zwangsmitteln nichts vor [1]); gegen den Angeklagten wurden die Verhandlungen so, als wenn er geantwortet hätte, fortgesetzt [2]). Von dem, was über Zwang gegen Zeugen vorkommt [3]), ist kein Schluß auf ei-

---

paratoire 1780, am 24. August aufgehoben; s. das merkw. Dekret in Merlin répertoire vol. X, p. 502. Die Haupt:ortur fand ihren verdienten Untergang in der Revolution.

29) Und zwar in Baiern durch Verordnung vom 7. Julius 1806 (auffallend genug nicht durch das Regierungsblatt bekannt gemacht). S. noch von Feuerbach Themis, oder Beiträge zur Gesetzgebung. (Landshut 1812) nro. V. In Würtemberg durch Verordnung vom 23. April 1806. In Hannover durch Verordn. vom 25. März 1822 (abgedruckt im neuen Archive IV. Bd., nro. 9). In Weimar u. den herzogl. sächs. Staaten 1817, 1819, für Gotha erst 1828. (Martin Lehrb. §. 112, Note 1). In Baden ist durch Gesetz vom 25. Nov. 1831, Art. 1. auch die letzte Spur der Folter aufgehoben worden. (N. Archiv des Crim. R. XII, S. 650.)

1) Ayrault ordre et formalité p. 488.

2) L. 8, Cod. ad leg. Corn. de fals.

3) L. 13, Cod. de testib. spricht zwar von Prügeln, aber die lex, ist unvollkommen restituirt. nov. 90, c. 1. spricht nur von der Folter.

nen Zwang gegen den Angeklagten zu machen. Der englische Prozeß kam zuerst dadurch, daß der Angeklagte sich zuweilen nicht erklären, und nicht der Jury sich unterwerfen wollte [4]), zu dem Mittel eines harten Gefängnisses gegen den Halsstarrigen [5]), um ihn zur Unterwerfung zu zwingen; nützte dies nichts, so wurde über den Angeklagten doch vor der Jury verhandelt, welche freilich das hartnäckige Schweigen nachtheilig für den Inkulpaten auslegte. Allmählig entstanden Statute [6]), daß bei Anklagen über Hochverrath und kleine Felonien das halsstarrige Schweigen [7]) das Gericht berechtige, die ordentliche Strafe anzuwenden, so, daß für die übrigen Vergehen (auch bei großer Felonie) die penance forte et dure angewendet werden konnte [8]), welche in einem qualvollen, in wahre Folter ausartenden Gefängniß für den Halsstarrigen bestand. Die neue Parlamentsakte [9]) hat diese Strafe, so wie jeden an-

---

Martin Lehrb. (neue Aufl. §. 60 d. not. 22, u. Hohbach im neuen Archiv des Crim. R. XII, S. 570.

4) Zuerst unter Eduard I. Houard traité II, p. 242. S. noch Biener Beitr. zur Geschichte des Inquisitionsprozesses S. 296.

5) S. oben §. 18. und Reeves history of the english law II, p. 134. III, p. 418. Merkw. Fälle über Anwendung des Mittels bei schweren Anklagen in Houard II, p. 243.

6) Hawkins pleas of the crown I, p. 450. Hale pleas of the crown p. 318.

7) Das englische Recht unterscheidet, ob der Schweigende (standing mute) es of malice thut (also der boshaft Schweigende), or by the act of God es ist, wenn nämlich jemand von Natur taubstumm ist). Hawkins pleas p. 458; s. auch neueste Parlamentsakte v. 26. Mai 1826, Art. 7.

8) Cowel instit. jur. Angl. lib. IV, tit. 18, nro. 35. Aufgehoben ist aber diese Strafe durch Statut 12 von Georg dem III., c. 20 nicht, wie man glaubt. Das Statut geht nur auf Felonie und Seeräuberei.

9) Nach Akte v. 21. Jun. 1827 Art. 2 wird bei einer solchen Weigerung angenommen, daß der Angeklagte not guilty plädirt habe, so daß dann die Geschwornen, wie über einen anderen läugnen den Angeklagten, urtheilen.

dern Zwang, zur Antwort aufgehoben. — Der ältere französische Prozeß [10]) schrieb gegen den beharrlich Schweigenden verschiedene Versuche vor, ihn zur Antwort zu bewegen, und betrachtete ihn, nach fruchtlosen Versuchen, als freiwillig auf die Vertheidigung verzichtend [11]). Der jetzige französische Prozeß gestattet kein Zwangsmittel gegen den Antwort Verweigernden, und keine Ungehorsamsstrafe [12]); der Prozeß wird gegen den Schweigenden fortgesetzt, und nach Lage der Beweise entschieden. Im deutschen Prozesse haben schon [13]) früh die Praktiker [14]) die Nothwendigkeit einer eigenen Art von Zwangsmittel vertheidigt, um den beharrlich Schweigenden zu einer Antwort zu bewegen. Die Ausbreitung des Prinzips des Inquisitionsprozesses vermehrte die Anwendung von solchen Zwangsmitteln [15]); als nun die Folter aufgehoben wurde, und doch das inquisitorische Prinzip sich erhielt, glaubte man [16]) durch die Rücksicht, daß sonst der Angeschuldigte durch sein Benehmen die Untersuchung vereiteln könnte, und daß er, durch halsstarriges Betragen, strafwürdig sei, die Anwendung von Ungehorsamsstrafen rechtfertigen zu können; deutsche Gesetzgebungen haben diese Ansicht gesetzlich sanktionirt, und zwar gestatten einige [17]) diese theils in Verschärfung

---

10) Ordonnance von 1670, tit. 18, Art. 7 — 11.

11) Bornier conférence des ordonnances II, p. 285 — 287.

12) Bourguignon jurisprudence II, p. 70.

13) Legraverend traité vol. I, p. 432.

14) Foller pract. crim. p. 308. Clarus prax. quaest. 45, nro. 6.

15) Carpzov pract. qu. 113.

16) Günthers und Hagemanns Archiv, V. Bd., Nr. 7. Kleinschrod Archiv des Crim. R., I. Bd., 3. Hft., S. 142. Quistorp in den Beiträgen zur Erl. von Rechtsmat. Nr. 46. Desselben Anweisung für Richter beim Verfahren in Strafsachen. Leipzig 1789 Tittmann Handb. §. 779. Grolmann Grundsl. §. 470.

17) Oesterreichisches Gesetzb. §. 364 — 365. Preuß. Crim. O.

des Gefängnisses, theils in körperlicher Züchtigung bestehenden Strafen in vier Fällen, a. wegen ungebührlichen Betragens, b. wegen Verweigerung der Antwort, c. wegen Unbestimmtheit derselben, d wegen Ungereimtheit und Widersprüchen, während andere Gesetze selbst wegen Lügen[18]) diese Strafen gestatteten, andere[19]) aber nur auf die zwei ersten zuvor genannten Fälle, die richterliche Befugniß einschränken. Es ist zwar richtig, daß diese Strafen[20]) nicht mit der ehemaligen Folter für gleich bedeutend betrachtet werden dürfen[21]), auch suchen die neuen Gesetzgebungen durch Verbot der Suggestionen[22]), durch Beschränkung der Zahl der Schläge[23]), und das Gebot der Anfragen bei höheren Gerichten[24]), die möglichen Nachtheile zu entfernen, allein da, wo kein Gesetz diese Strafen rechtfertigt, daher auch im gemeinen Prozesse, kann kein Richter zur Anwendung solcher Ungehorsamsstrafen berechtigt sein, weil sie, in ihrem tieferen Grunde, doch als Zwangsmittel zum Geständnisse erscheinen und alle Nachtheile der Folter erzeugen kön-

---

§. 292. Vorzüglich umständlich ist baier. Verordn. vom 7. Juli 1806 (s. mein Handbuch II, S. 183). Weimar Gesetz vom 7. Mai 1819. Auch die Meklenburg. Crim. Ordn. §. 15. spricht allgemein.

18) Z. B. die preuß. Crim. Ordn.; s. auch badisches Strafedikt von 1803, §. 11; s. darüber auch v. Hohnhorst Jahrbücher des Oberhofgerichts II, S. 311. Das neue Strafgesetzbuch von Luzern vom 21. Februar 1827 (2. Thl. vom Criminalrechtsgang) §. 25. gestattet auch wegen Lügen die Anwendung von Ungehorsamsstrafen.

19) Baier. Strafgesetzbuch Art. 188 — 194.

20) Ueberhaupt Hohbach im neuen Archiv des Crim. R. XII, nro. 15. 17.

21) Mein Handbuch II, S. 166, 173. Hohbach im Archiv XII, S. 453.

22) Baier. Ges. §. 191.

23) Das baier. Ges., Art. 188, gestattet 25 Streiche und Wiederholung (jedoch nur dreimalige von 3 zu 3 Tagen).

24) Preuß. §. 292. Baier. §. 194.

nen [25]). Verweigert der Angeschuldigte beharrlich jede Antwort [26]), oder doch die Antwort über einzelne Umstände [27]), die er wissen mußte, so ist schon das Recht des Staats, Antwort zu fordern, zweifelhaft [28]), und wenn man es auch zugiebt, so würde doch nur eine grundlose, mit der Absicht, die Untersuchung zu vereiteln und zu verzögern, verbundene Verweigerung der Antwort strafbar sein können; da aber es oft schwer zu erkennen ist, ob nur diese Absicht zum Grunde lag, so würde häufig nur eine Willkür [29]) des Inquirenten über die Strafanwendung entscheiden [30]). Ohnehin ist die Strafe überflüssig, da man die Untersuchung gegen den Schweigenden fortsetzen, und nach den vorliegenden Beweisen und Indizien entscheiden kann, wobei das beharrliche, durch nichts [31]) gerechtfertigte Schweigen, leicht ein neuer, nicht unwichtiger, Verdachtsgrund sein wird [32]). 2) Bei unartigem, widersetzlichem Benehmen des Inkulpaten wird Zwang oder Strafe durch Verschärfung des Gefängnisses eintreten können [33]). 3. Eine Gestattung von Ungehorsamsstrafen, wegen Ungereimtheiten und Widersprüchen, ist nicht zu billigen [34]), da durch ein solches Benehmen der Inkulpat nur sich, aber nicht der Entdeckung der Wahrheit schadet, und 4. Strafen wegen Lügen sind uner-

---

25) Ueber die Erfahrungen in Preußen s. v. Arnim Bruchstücke über Verbrechen und Strafen I, S. 32. Von Baiern s. v. Gönner Jahrbücher III, S. 191. In Würtemberg Gmelin, die Rechtspflege in Kleinstaaten S. 115. Hohbach im Archiv S. 614 ꝛc.

26) Davon Hohbach im Archiv l. c. S. 459.

27) Hohbach l. c. S. 519.

28) S. zwar Hohbach l. c. S. 465.

29) Hohbach l. c. S. 466.

30) Zwar Tittmann Handb. III, S. 363.

31) Dies tritt auch im englischen und franz. Prozesse ein.

32) S. zwar Hohbach l. c. S. 477.

33) Quistorp Grundsätze §. 672. s. noch Martin Lehrb. §. 108.

34) Hohbach l. c. S. 572.

laubt [35]), weil ohnehin der Unterschied von Läugnen und Lügen auf keinem festen Grunde ruht [36]), die Bedingungen einer gerechten Strafanwendung nicht wohl nachzuweisen sind [37]), und Lügenstrafen leicht in einen Zwang zu Geständniß ausarten [38]).

## §. 77.

### Von der Confrontation als Mittel, Zweifel und Widersprüche zwischen verschiedenen Personen zu heben.

Die Confrontation [1]) (Gegenstellung) wurde durch den Gerichtsgebrauch im deutschen Prozesse eingeführt [2]), und durch das Bedürfniß, seit dem Aufhören der Oeffentlichkeit, zuerst in den Fällen veranlaßt, wo gegen einen Mitschuldigen ein anderer Mitschuldiger aussagte, häufig aber auch, um dem Angeklagten Gelegenheit zu geben, gegen die ihm vielleicht dem Namen nach nicht bekannten Zeugen sich zu erklären. Als ein (freilich ungenügendes) Surrogat der Oeffentlichkeit ist daher dies Mittel, welches zwar mit Vorsicht zu veranstalten ist [3]), im deutschen Prozesse nicht zu

---

35) Stübel Crim. §. 2158; s. jedoch Tittmann §. 779, Not. d. Grolmann Grundsl. §. 470. Grävell Prüfung der Gutachten der Immediatcommiss. II, S. 84. Martin Lehrb. §. 109.

36) S. zwar mein Handb. II, S. 167; allein richtiger Stübel §. 2156 und die Schrift: »Vom Justizmord.« Leipzig 1826, S. 99; s. auch Stübels Entwurf §. 1418.

37) Hohbach l. c. S. 569.

38) Das badische Gesetz v. 5. Nov. 1831, Art. 3, hebt alle Lügenstrafen auf.

1) Tabor de confrontat. Giess. 1663 (auch in operib. II, nr. 5). Kleinschrod in den Abhandl. aus peinl. R., I. Thl., Nr. 3. Neues Archiv des Crim. R. XI, Nro. 24.

2) Schon erwähnt in Clarus qu. 45. nro. 14. Damhouder praxis rer. crim. cap. 47.

3) Vorzüglich wegen der Zeit, besonders auch, weil oft Mitschul-

entbehren [4]), und am wenigsten kann es durch Vorlesen der entgegengesetzten Aussagen [5]) surrogirt werden [6]). In Gesetzgebungen, die auf Oeffentlichkeit beruhen, und wo eine beständige Confrontation Statt findet, kann das Mittel nur in der Voruntersuchung einen Werth haben [7]). Die Confrontation [8]), d. h. der gerichtliche Akt, wodurch Personen, die in ihren Aussagen sich widersprechen, einander entgegen gestellt werden, um sich über die Widersprüche zu erklären, findet Statt, entweder a. zwischen einem Angeklagten und einem Zeugen, oder b. zwischen mehreren Mitschuldigen, oder c. zwischen mehreren Zeugen; sie hat, obwohl das Mittel für eine Person sehr unbequem oder unangenehm sein mag [9]), an sich nichts Schimpfliches [10]), daher auch die in der Praris früher gestattete Vertheidigung [11]) zur Abwendung derselben nutzlos ist. — Bei der Vornahme der Confrontation rechnet man darauf [12]), daß mancher, der

---

dige sehr auf Confrontation dringen, um Gelegenheit zu erhalten, mit andern Mitschuldigen zusammen zu kommen.

4) Nicht günstig urtheilt über Confront. Puchta Dienst deutscher Justizämter II, S. 403.

5) Dies hat Kleinschrod in der Abhandl I, S. 157 vorgeschlagen.

6) Mein Handbuch II, S. 202; s. auch Parst Abhandl von den Suggestionen S. 144.

7) So kömmt es auch in Frankreich vor Legraverend traité I, p. 216.

8) Hannov. Crim. Instrukt. cap. 8, §. 18. Gothaische Prozeßordn. cap. VII, §. 8, 10. Oesterreich. Gesetzb. §. 387. Preuß. Crim. Ordn. §. 345. Baier. Ges. §. 219.

9) Grolmann Grundsl. §. 496.

10) Tittmann Handb. III, S. 418. Stübel §. 2063, 2064; s. jedoch Kleinschrod S. 135.

11) Quistorp Grundsl. §. 715. Eschenbach defens. pro avert. confront. Rost. 1784. Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst 3te Aufl. S. 277.

12) Stübel §. 2044—2048. Martin Lehrbuch §. 110. Henke Darstellung §. 163.

hinter dem Rücken eines andern eine Lüge sagt, nicht so leicht den Muth haben werde, die Unwahrheit auch dem andern ins Angesicht zu wiederholen; der allgemeine Zweck ist zwar Wahrheit zu erforschen [13]), jedoch, nach Beschaffenheit der Umstände tritt eine verschiedene Richtung [14]), wegen welcher man die Confrontation vornimmt, und zwar oft, um durch das persönliche Gegenüberstehen der verschieden Aussagenden Mißverständnisse zu beseitigen, eine genauere Erklärung zu veranlassen, oder durch die Ueberraschung, welche die unerwartete Vorlegung der Aussagen auf den Inkulpaten macht, oder durch das Gegenüberstehen eines Mitschuldigen gegen den andern, Geständnisse eher hervorzubringen, oder durch die Beobachtung des Benehmens der verschiedenen Aussagenden, neue Gründe des Werths ihrer Aussagen zu gewinnen. Nicht blos als Mittel, den Angeklagten zum Geständnisse zu bringen, sondern auch als Mittel, wodurch der Angeschuldigte seinen Vertheidigungsbeweis erleichtert, erscheint die Confrontation [15]).

Da die Confrontation nichts Schimpfliches in sich hat, so kann sich auch Niemand derselben widersetzen [16]), und wenn der Richter, was immer geschehen muß, nicht leichtsinnig confrontirt, sondern zuerst den Grad des Verdachts gehörig erwägt, und nur confrontirt, wenn die Beschuldigung auch durch andere Umstände wahrscheinlich wird [17]), so fällt auch jede Einwendung in dem Falle weg, wenn ein Unbescholtener, oder eine im höheren Range stehende Person

---

13) Kleinschrod Abhandl. S. 120.

14) Pfister Criminalfälle V. Bd, S. 521.

15) Gans in der Zeitschrift für Civil- u. Crim. R. v. Hannover, I. Bd. S. 74. s. aber auch N. Archiv des Crim. R. XI, S. 678.

16) Baier. Gesetzb. Art. 220. Tittmann Handb. III, S. 418.

17) Kleinschrod S. 126, 146 (S. 136 fordert dieser Schriftsteller halben Beweis). S. noch Stübel §. 2061. Tittmann III, S. 416. Pfister l. c. S. 524.

mit übelberüchtigten Personen, die sie beschuldigen, confrontirt werden sollen [18]). Personen, die gegen andere sich nicht als Zeugen vernehmen zu lassen brauchen [19]), können auch, wenn es auf Beschuldigungen ankömmt, die einer dem andern vorhalten soll, nicht mit einander confrontirt werden [20]), z. B. Aeltern mit Kindern, Ehegatten [21]), Geschwister, obwohl auch solche Personen dann confrontirt werden dürfen, wenn sie nichts dagegen einwenden [22]), ungeachtet sie mit der gesetzlichen Befugniß, vom Zeugniß frei zu sein, bekannt gemacht worden sind. Ausnahmen [23]) möchten schwerlich zu rechtfertigen sein.

## §. 78.

### Vornahme der Confrontation.

Die Confrontation ist ein Akt, der nur vor besetzter Gerichtsbank geschehen kann [1]). Die spezielle Art der Vornahme hängt von dem besonderen Zwecke ab, wegen welches sie im

---

18) Man hatte darüber einst verschiedene Bedenklichkeiten, Tabor de confront. diss. I, thes. 35, diss. IV, thes. 2. Kleinschrod S. 135. Grolmann §. 499; s. aber Tittmann S. 419.

19) Die Regel (z. B. Stübel §. 2058), daß Personen, von denen der Confrontat von dem Confrontanten besondere Achtung fordern kann, nicht confrontirt werden sollen, ist zu allgemein.

20) Neundorf Abh. über Gegenstände der Gesetzgebung Nr. 4, u. Berg juristische Beobachtungen und Rechtsfälle I. Bd., Nr. 31. Gesterding im neuen Archive des Crim. R., IV. Bd., Nr. 25. Paalzow Commentar II, S. 45. Badische Erläuterungen (v. 1812) zum Strafedikt §. 19.

21) Wenigstens muß man dies bei Gleichheit des Grundes behaupten. N. Archiv VI, S. 676.

22) Da, wo die Gesetze nahe Verwandte gegeneinander gar nicht als Zeugen zulassen (oben §. 63.), kann auf den Willen dieser Personen nichts ankommen.

23) S. in Tittmann III, 420.

1) Quistorp §. 720. Tittmann §. 803.

einzelnen Falle veranstaltet wird. Die Confrontation unter Zeugen [2]) hat am wenigsten Bedenklichkeiten gegen sich [3]), nur darf sie nicht wegen blos außerwesentlicher Widersprüche [4]), und nicht da zu voreilig veranstaltet werden, wenn man einem Zeugen nicht ganz trauen kann, und den Einfluß von Suggestionen fürchten muß. Wichtig wird es, daß der Inquirent seine volle Unpartheilichkeit bewähre, und daher nicht zeige, welche Aussage er für wahr hält. [5]). Wenn der Angeschuldigte mit Zeugen confrontirt werden soll, so muß die Aussage des Zeugen [6]) in relevanten Punkten [7]) eine große Wahrscheinlichkeit für sich haben, und die bisherigen Vernehmungen [8]) mit dem Inkulpaten müssen nicht hingereicht haben, um den Verdacht zu zerstören. Das bloße, oft listige Verlangen des Inkulpaten, mit andern confrontirt zu werden, rechtfertigt noch nicht den Akt [9]), obwohl das Gesuch des Inkulpaten, wenn keine Besorgnisse entgegenstehen, und wenn es zur Vertheidigung beiträgt, nicht leicht verweigert werden soll [10]). — Da, wo die Confrontation mehr wegen Erlangung des Bekenntnisses veranstaltet wird, muß die, dem Geständnisse wahrscheinlich gün-

---

2) Nach einer baier. Novelle vom 8. Nov. 1814 ist die Confrontation der Zeugen verboten.

3) Tabor diss. II, thes. 6. Guazzin def. inquis. def. 20, c. 19. Kleinschrod S. 129. Preuß. §. 345.

4) Welche Umstände als wichtig gelten können, s. Kittka Lehrb. über Erhebung des Thatbestandes S. 169.

5) Kittka l. c. S. 174.

6) Ob der Zeuge schon beeidigt sein soll. Neues Archiv XI, S. 675.

7) Quistorp §. 719; jedoch Tittmann S. 417. Kleinschrod S. 132.

8) Diese müssen immer vorausgegangen sein. Pfister Criminalfälle II, S. 524.

9) Oesterr. Gesetzb. §. 388. Tittmann III, S. 417. Note 9.

10) S. §. 77, Not. 15.

stige, Stimmung abgewartet, und daher nicht zu früh [11]) confrontirt werden, so wie auch oft die Besorgniß gefährlicher Suggestionen [12]), die frühe Vornahme der Confrontationen [13]) widerräth. Nothwendig wird es, sich der Person, welche dem Inkulpaten entgegengestellt werden soll, gehörig zu versichern [14]), damit sie nicht durch die rasch eingeleitete Confrontation zu sehr erschüttert, und vom Inkulpaten irre gemacht werde, dagegen muß gesorgt werden, daß dem Confrontanten der Akt unerwartet komme [15]). Wenn auch rohen Ausbrüchen, und bei der Confrontation zwischen Mitschuldigen [16]), ihrer Verständigung durch Zeichen oder geheimen Sprache entgegen gewirkt [17]), und die Beschränkung der Antwort auf die Confrontationsfragen (zu welchen sich der Inquirent gut vorbereiten muß) [18]) verlangt werden soll, so wird doch oft der Inquirent eine selbst heftigere Erklärung der zwei Personen nicht hindern, da während einer solchen, vorzüglich unter Mitschuldigen, am ersten Geständnisse erfolgen [19]). Gesteht der Confrontat, so wird es oft nothwendig, sogleich die andere Person abtreten zu lassen [20]) (jedoch so, daß schnell wieder die Confrontation fortgesetzt werden kann), und den Akt in ein gewöhnliches

---

11) Mit Unrecht verwies man die Confrontation einst nur in die Spezialinquisition. Stübel §. 2061.

12) Kleinschrod S. 131. Preuß. §. 349.

13) Ob mehr Personen auf einmal dem Angeklagten gegenübergestellt werden dürfen Stübel §. 2080. Tittmann im N. Archiv III, S. 485; s. aber Pfister Criminalf. V, S. 525.

14) Pfister Criminalf. V, S. 525.

15) Kleinschrod S. 144. Stübel 2072.

16) Ueber die Vorsicht bei Confrontation der Mitschuldigen. N. Archiv XI, S. 685.

17) Mein Handbuch II, S. 198. Grolmann §. 498. Tittmann Handb. III, S. 425. Pfister Criminalf. V, S. 526.

18) Tittmann S. 424.

19) Pfister V, S. 525.

20) Baier. Gesetzb. Art. 230.

Verhör zu verwandeln. Zweckmäßige, oft wiederholte Ermahnungen werden passend, und nothwendig ist eine genau auf beide Personen gerichtete Beobachtung des Benehmens der gegenübergestellten Personen [21]).

## §. 79.

## Protokolle.

Die Form, durch welche Ereignisse, Beobachtungen des Richters, und Aussagen des Angeschuldigten, oder Zeugen, aktenmäßig gemacht werden sollen, ist die durch Protokolle [1]) (procès verbal.). Im deutschen Prozesse [2]) werden sie vorzüglich wichtig, weil nur darauf die Beurtheilung der entscheidenden Richter gebaut wird, und so entsprechen sie ihrem Zwecke nur, wenn sie so treu, vollständig und klar aufgezeichnet werden, daß sie den Richtern ein eben so klares Bild des Vorgangs geben können, als wenn die Richter bei den Verhandlungen gegenwärtig gewesen wären. Das Protokoll muß sogleich [3]), wenn der Vorfall beobachtet, oder die Aussage gerichtlich gemacht wird, abgehalten werden. Man unterscheidet [4]) dabei einfache Protokolle (Registraturen), welche zur Aufzeichnung gerichtlicher Vorgänge dienen,

---

21) Stübel §. 287. Mein Aufsatz im neuen Archive des Crim. R. I, S. 341.

1) C. C. C Art. 189, Preuß. Crim. §. 55. Baier. Art. 41, 44. Martin Lehrb. §. 60.

2) In Frankreich kommen sie in der Voruntersuchung vor. Code Art. 32, 37, 42, 49. Legraverend traité I, p. 186. Berenger de la justice p. 365. Das englische Recht hat für unser deutsches Protokoll bald den Ausdruck: record, bald protocol, bald recognizance. Philipps treatise on the law of evidence vol. I, p. 316. 383.

3) Man erinnere sich an das berüchtigte Protokoll in der Fonkischen Geschichte; s. auch gut Pfister Criminalfälle IV. Bd., S. 626.

4) Gensler Anleitung zur juristischen Praxis S. 159. Puchta der Geschäftsmann in Gegenständen der Privatr. Praxis S. 192. Martin

und Vernehmungsprotokolle, welche den Inhalt einer, mit einer Person abgehaltenen Vernehmung beurkunden sollen. Durch die letzten wird nur dann ein klares Bild dem urtheilenden Richter gegeben, wenn sie die Fragen des Richters [5]) ebenso, wie die Antworten des Vernommenen, angeben, und wenn die Antworten in erster Person [6]), und nicht blos im anführenden Style aufgezeichnet werden. Rasuren nnd Ausstreichungen begründen Verdacht; die gemachten Abänderungen und Zusätze müssen besonders bemerkt, und von dem Vernommenen genehmigt sein, wenn sie beweisen solleu [7]). Zur formellen Gültigkeit des Protokolls gehört die Unterschrift [8]) (oder bei Schreibensunkundigen das bezeugende Handzeichen) des Vernommenen und der bei dem Akte gegenwärtigen Gerichtspersonen. Daß die Vorlesung des Protokolls [9]) an den Vernommenen geschehen ist, muß am Ende bemerkt, und wenn die Genehmigung des Protokolls verweigert wird, der Grund davon im Protokolle angegeben werden. Um Unterschiebungen zu vermeiden, verlangen manche neue Gesetze, daß jede Seite des Protokolls mit dem Namenszuge des Inquirenten und des vernommenen Angeschuldigten oder Zeugen versehen werde [10])

---

Lehrb. des Civilproz. §. 102. Puchta der Dienst der deutschen Justizämter I. Thl. S. 260

5) Pfister Criminalf. V, S. 612. Oesterr. Gesetzb. Art. 297. Tittmann III, S. 168.

6) Dies schreiben auch vor: Preuß. Crim. R. §. 56. Baier. Ges. Art. 42. Badisches Gesetz vom 7. Nov. 1823. Mein Handbuch I, S. 716; s. jedoch Reibnitz Ideal der Gerichtsordn. II, S. 82.

7) Baier. Ges. Art. 42. Quistorp §. 673.

8) Preuß. §. 56, 57. Tittmann III, S 171.

9) Preuß. §. 55. Baier. Art. 43. Tittmann III, S. 170.

10) Code d'instr. Art. 42, 154. Baier. Ges. Art. 43.

# IV. Abtheilung.

## Von der Erforschung der Gewißheit der Thatsachen im peinlichen Prozesse.

### §. 80.

Von der Erforschung der Wahrheit im Strafprozesse. — Straf-rechtliche Gewißheit. — Wahrscheinlichkeit.

Die Anwendung einer Strafe setzt voraus, daß die Thatsachen, auf welche das Strafurtheil gebaut werden soll, als wahr hergestellt werden. Die Ausmittelung der Wahrheit [1]), d. h. der objektiven Uebereinstimmung der Vorstellung mit dem wirklichen Wesen ihres Gegenstandes, hat überhaupt ihre Schwierigkeiten dadurch, daß ein Verhältniß zwischen dem Subjekte, welches die Vorstellung von der Wahrheit

1) Ueber das Wesen der Wahrheit s. Krug Abh. von der Ueberzeugung nach ihren verschiedenen Arten u. Graden. Jena 1797. Meine Theorie des Beweises S. 66. Gutachten der preußischen Immediatcommission über das Geschwornengericht I. Abtheil. Gravell Prüfung des Gutachten der preuß. Immediatjustizcommission II, S. 117. Jarke im neuen Archive des Crim. R. VIII, S. 98. Weber im neuen Archiv VIII, S. 562. Besonders Weiland bydragen tot de Wetenschap der Strafregtspleging (Delft. 1826) p. 34 etc. Schede in Hitzig's Zeitschrift für Criminalrechtspflege Heft 17, S. 150. u. dagegen Jarke in Hitzig Zeitschrift Heft 19, S. 131. v. Zurhein Beitr. zur Gesetzgebung u. prakt. Jurisprudenz II. Bd., nro. I. Zum Bach Ansichten u. Bem. über Gegenstände des Strafrechts S. 326. Gmelin die peinl. Rechtspflege in Kleinstaaten S. 141.

erhalten soll, und dem Gegenstande der Vorstellung eintreten muß, und die Wahrheit eigentlich objektiv gedacht werden müßte [2]), in so ferne sie von der Beschaffenheit des vorstellenden Subjekts unabhängig sein soll [3]), und das, was als wahr gelten darf, eine solche innere Kraft haben, und auf solchen Gründen beruhen soll, daß es bei jedem Subjekte den nämlichen Eindruck der Wahrheit nothwendig hervorbringen muß, während doch immer bei der Frage um die Wahrheit, von der Erkenntniß eines gewissen Subjekts die Rede ist, bei welcher es wieder auf die besondere Kraft, die Eigenschaften der Dinge zu erforschen, auf Uebung in der Vergleichung, auf den Umfang des Kreises der Erfahrungen, und auf die leicht einwirkenden Vorurtheile und individuellen Neigungen des zu überzeugenden Subjekts ankömmt, und davon das schnellere oder langsamere Entstehen der Ueberzeugung des Subjekts von der Wahrheit abhängt, daher man mit Recht von subjektiver Wahrheit sprechen konnte [4]). — Im

---

2) Daher Grävell l. c. S. 116; auch Weiland l. c. p. 70. S. aber dagegen die Schrift: über das öffentliche mündliche Verfahren in Criminalsachen (Cassel 1821) S. 45; auch noch Jarke l. c. S. 99.

3) Daher entstand der Streit, ob die Wahrheit in der Sache oder im Subjekte liege. Das Erste behauptet das Gutachten der Immediatjustizcommission über das Geschwornengericht (Ausgabe in Folio) S. 1—17; s. aber noch Feuerbach Betr. über das Geschwornengericht S. 135. Jarke in Hitzig Zeitschrift l. c. S. 139.

4) Ueber die Lehre vom Beweise im Crim. Proz. überhaupt. Kleinschrod im Archiv (alten) des Crim. R., IV. Bd., 3. Stück, Nro. 4. Ranft über den Beweis in peinl. Sachen. Freiberg 1801. Stübel de certitud formis quae in caus. crimin. obtineri poss. Vit. 1801. Stübel über den Thatbestand der Verbrechen. Wittenberg 1806. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. Regensburg 1806, 2. Bd. Meine Theorie des Beweises i n peinl. Prozesse. Mannheim 1809, Darmstadt 1821. Klein über den juristischen Beweis in seinen Annalen der Gesetzgebung. XXVI. Bd., S. 37. Neumark de probat. in judicio crimin. Gron. 1817. Bosch de convincendi modis et causis. Leod. 1823. Bentham traité des preuves judiciaires. Paris 1823, 2 vol. (Dies Werk ist nur der Auszug aus dem Hauptwerke von Bentham

Strafprozesse treten bei der Erforschung der Wahrheit noch eigenthümliche Verhältnisse ein, indem bei den Gegenständen dieses Prozesses nicht, wie bei denen des Civilprozesses, die Partheien des künftigen Beweises wegen, um die Mittel, die Wahrheit leicht darthun zu können, sich bemühen, vielmehr die Thatsache absichtlich in Dunkel hüllen, und die sonst zur Entdeckung der Wahrheit führenden Mittel entfernen [5]). Die Wichtigkeit der Rechte, welche im Strafprozesse in Frage stehen, begründet das Streben des Staats nach der höchsten materiellen Wahrheit [6]), und dehnt dadurch den Kreis der Pflichten derjenigen aus, welche über die Wahrheit der die Anklage begründenden Thatsachen entscheiden sollen, in der Art, daß auch der sonst bei Auffuchung der Wahrheit im Civilprozesse wichtige Grundsatz des Verzichts des Angeschuldigten, nichts entscheiden kann, und dadurch die Mögslichkeit mit einer, durch bloße ausdrückliche oder stillschweigende Zugeständnisse der Partheien entstandenen, formellen Wahrheit sich zu begnügen, ausgeschlossen wird. Bei der Erforschung der im Strafprozesse genügenden Gewißheit, kann nur von der Erreichung historischer Wahrheit die Rede sein [7]), in so ferne es im Strafprozesse nur auf vergangene Thatsachen ankömmt, wo die Begebenheit nicht mehr von unseren Sinnen aufgefaßt werden kann, und wo nur die Gewißheit, ob diese Begebenheit je Statt gefunden habe, zu liefern ist. Menschliche Handlungen, die auf ein Straf-

---

rationale of judicial evidence. London 1827, V vol.). Rolin de probat. delictor. Gand. 1826. Hieher gehören auch die in Not. 1. angeführten Schriften.

5) Oersted im neuen Archive des Crim. R. V. Bd., S. 627.

6) Möser patr. Phantasien IV, S. 113. Meine Theorie des Beweises S. 66. Weiland bydragen, p. 34. Weber im Archive VIII, S. 529.

7) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit I. Thl., S. 4. Stübel vom Thatbestande §. 175—181. Tittmann Handbuch III, S. 365. Rolin diss. cit. p. 24 32. Weiland bydragen p. 42—57.

gesetz bezogen werden sollen, und dabei gewisse räumliche und in der Zeit vorhandene Verhältnisse und Willensthätigkeiten sind es, über deren Dasein geurtheilt werden soll, und wo nun der Geist von Einzelnheiten, die ihm vorliegen, ausgeht, sie mit einander verbindet, um zu prüfen, in wie ferne aus dieser Verbindung die Existenz einer gewissen Handlung, auf die es ankömmt, abgeleitet werden kann. Nach der Natur der hier vorhandenen Geistesoperation [8]), kann nicht jene Nothwendigkeit erreicht werden, welche bei der mathematischen Wahrheit möglich ist [9]). Die Thätigkeit derjenigen, welche über das Dasein der Gewißheit [10]) zu urtheilen haben, besteht in der Auffassung der einzelnen Umstände, aus denen sie das Urtheil ableiten sollen, in einer gewissenhaften Abwägung aller für und wider eine Annahme streitender Umstände, in einer richtigen Vorstellung des faktischen Verhältnisses, über dessen Existenz geurtheilt werden soll, und in einer Verbindung der einzelnen Umstände, zum Behufe des Urtheils. Bei dem Erforschen der Wahrheit geht in der Seele des Urtheilenden ein Kampf von Gründen für und wider vor, und nur aus der sorgfältigsten Abwägung dieser Gründe, geht die Gewißheit hervor [11]), bei welcher alle Gründe des Gegentheils, welche die Erfahrung in concreto aufzeigte, völlig beseitigt sind [12]), und die nur als Möglichkeiten erdachten Gründe für das Gegentheil, wenn man den gewöhnlichen Lauf der Dinge berücksichtigt, durch die im einzelnen Falle vorhandenen Gründe so ausgeschlossen sind, daß kein Zweifel zurück-

---

8) Gmelin die peinliche Rechtspflege S. 141 — 150.

9) S. jedoch auch Jarke in Hitzig's Zeitschrift, Heft 19, S. 148.

10) Canz de probabil. juridica §. 12. Klein in den Annalen l. c. S. 43. Rolin p. 32. Stübel Crim. V. §. 673. Tittmann Handb. §. 825; s. noch gute Ansichten in der Schrift: Vérités touchant les tribunaux criminelles (Bruxelles 1827) p. 155 — 170.

11) Jarke l. c. S. 153.

12) Meine Theorie des Beweises S. 69.

bleibt [13]). Jenen Zustand der Ueberzeugung, welcher auf der überwiegenden Menge von Gründen für Annahme der Wahrheit gegen die Gründe des Gegentheils beruht, die letzteren aber auf keinen Fall ausschließt, bezeichnet man nun mit dem Ausdruck Wahrscheinlichkeit [14]), welche man nicht als zureichend annimmt, um ein Urtheil der Schuld zu rechtfertigen, worauf Strafe gebaut werden könnte, welche aber im Strafprozesse in so ferne wichtig wird, als sie dem Inquirenten Ruhepunkte bei dem Verfahren giebt, z. B. wenn es auf Spezialuntersuchung ankömmt, oder ihn zu gewissen Schritten, z. B. zur Verhaftung, berechtigt. Die Quelle, woraus alle historische [15]) Wahrheit abzuleiten ist [16]), kann nur die sinnliche Anschauung sein [17]), die entweder unmittelbare ist, bei welcher der, welcher die Ueberzeugung erhalten soll, nur das für wahr hält, was er durch seine eigenen Sinne erkennt, oder eine mittelbare, in so ferne der zu überzeugenden Person von einer Thatsache Kunde durch andere Personen gegeben wird, welche auf ihre eigene sinnli-

---

13) Möglichkeiten lassen sich freilich gewöhnlich noch durch kühne Voraussetzungen denken, aber ein solcher Skeptizismus führt zuletzt zur Straflosigkeit. Tittmann III, S. 468. Schede in Hitzig Zeitschr. l. c. S. 158. Dagegen Jarke S. 153.

14) Canz de probab. jurid. §. 14. Walch de versimilitud. criminis. Jen. 1785. Stübel vom Thatbestand §. 172. Meine Theorie des Beweises S. 73—76. Preuß. Crim. O. §. 393. 96. Jarke l. c. S. 154.

15) Vom Unterschied des Historikers und des Criminalrichters s. Jarke in Hitzig, Heft 19, S. 144.

16) Globig Theorie der Wahrscheinlichk. I, S. 13 nimmt 4 Arten der Erkenntniß der Wahrscheinlichkeit an; s. dagegen Meine Theorie des Beweises S. 78—83.

17) Meine Theorie S. 83. S. jedoch auch Globig S. 87. Collmann die Lehre vom Strafrechte. (Leipzig 1824) S. 311. Gmelin l. c. S. 152. Klein in den Annalen l. c. S. 44. Rolin de probat. del. p. 23. Gråvell II, S. 131.

che Anschauung sich berufen können [16]), oder in so ferne eine bewiesene Thatsache dazu dient, um auf eine andere Thatsache zu schließen. Jede Beweisesquelle, die sich nicht auf unmittelbare Anschauung stützt, beruht nur auf Vermuthungen, durch welche derjenige, welcher die Ueberzeugung gewinnen will, entweder auf die Wahrhaftigkeit und Glaubwürdigkeit der Personen, die ihm Kunde über ihre Beobachtung geben, baut, oder seine Erfahrungen benützt, nach welchen von bekannten Thatsachen auf unbekannte geschlossen werden kann.

## §. 81.

### Beweis im Strafprozesse.

Der Zweck, den Richtern, welche das Urtheil fällen sollen, die Gewißheit der Thatsachen, worauf das Urtheil gebaut werden darf, zu liefern, führt zu dem Beweise [1]), d. h. dem Vorlegen von Gründen für die Nachweisung der Gewißheit von Thatsachen. Es kann im Strafprozesse der Begriff bezogen werden [2]), 1. auf den Richter, welcher überzeugt werden soll, und hier ist der Beweis als Wirkung der Beweisführung betrachtet, der Inbegriff der Gründe, auf welche die Annahme der Wahrhei von Thatsachen gebaut wird, gleichbedeutend mit Gewißheit, oder es kann 2. auf denjenigen bezogen werden, dem die Sammlung der Materialien obliegt, welche die Richter in den Stand setzen, über die Wahrheit gewisser relevanter Thatsachen ein gerechtes Urtheil zu fällen, und zwar ist dies im Anklageprozesse der Ankläger, im Untersuchungsprozesse der Inquirent; in dieser Beziehung ist der Beweis gleichbedeutend mit Beweisführung,

---

18) Auch der Angeschuldigte erscheint als Zeuge, der über seine Erfahrungen aussagt.

1) Canz de probab. §. 22. Meine Theorie des Beweises S. 57 Grävell Prüfung II, S. 138. Rolin de probat. delict. p. 34. Stübel vom Thatbestand S. 284. Tittmann Handbuch §. 838.

2) Meine Theorie des Beweises S. 58.

als das Bemühen, die Gründe zu liefern, worauf ein anderer seine Ueberzeugung von der Wahrheit von Thatsachen bauen darf. Bei der Wichtigkeit der im Strafprozesse zu fällenden Urtheile, und bei der Besorgniß des Gesetzgebers, daß diejenigen, welchen er die Urtheilsfällung überläßt, leichtsinnig zu Werke gehen, konnten Gesetzgeber leicht dazu kommen, Versuche zu machen [3]), die Willkür der Richter zu beschränken, und zwar, indem sie gesetzliche Beweisregeln bestimmten, an welche die Richter, bei Beurtheilung der Thatfragen, gebunden sein sollten, entweder, 1. indem das Gesetz gewisse Bedingungen vorschreibt, unter welchen der Richter, unabhängig von seiner Ueberzeugung, den Beweis von Thatsachen anzunehmen verpflichtet sein sollte (positive Beweistheorie) [4]), oder 2. indem das Gesetz den Richtern verbietet, Thatsachen für wahr anzunehmen, wenn nicht gewisse Bedingungen vorhanden sind [5]) (negative Beweistheorie) [6]). Als vermittelnde Versuche erscheinen dann jene, welche entweder 1. gewisse Beweisregeln vorschreiben, aber den Richter doch nicht verpflichten, die Thatsachen, auch wenn die Bedingungen vorhanden sind, als wahr anzunehmen, wenn nicht seine eigene innere Ueberzeugung hinzukömmt [7]), oder 2. wo die Richter völlig frei nach ihrer inneren Ueberzeugung urtheilen, und nur auf gewisse Beweisarten ein verdammendes Urtheil nicht bauen dürfen [8]). Alle

---

3) Meinen Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. XII. Bd. S. 488.

4) Z. B. wenn es heißt, daß auf die übereinstimmende Aussage von zwei Zeugen Gewißheit gebaut werden sollte.

5) Z. B. wenn es heißt, daß auf bloße Indizien oder auf die Aussage eines Zeugen keine Verurtheilung gebaut werden dürfe.

6) Gmelin die peinl. Rechtspflege S. 129.

7) Diese Ansicht liegt der neuen holländischen Criminalordnung v. 1830, Tit. 20. zum Grunde. s. meinen Aufsatz im neuen Archiv XII, S. 490.

8) Z. B. nach dem neuen baierischen Entwurf von 1831, wo

diese Versuche sind achtungswürdig, weil sie den Zweck haben, die Unschuld gegen die richterliche Willkür in Schutz zu nehmen, und der deutsche Prozeß, welcher auf einer solchen gesetzlichen Beweistheorie beruht, sucht vorzüglich eine Einrichtung zu begründen, nach welcher das Urtheil der Richter einen absoluten Charakter haben soll, in so ferne es nur auf Gründe [9]) gebaut wird, welche auf jeden Menschen den nämlichen Eindruck vom Dasein einer Sache machen, weil der Gesetzgeber [10]) seine Regeln aus einer langen Erfahrung über die sichersten Mittel der Entdeckung der Wahrheit, und aus den obersten Grundsätzen über Erforschung der Gewißheit ableitete, und durch weise Schranken der Einwirkung trüglicher Beweisesarten vorzubeugen suchte [11]). Eine solche Beweistheorie soll nach der Absicht des Gesetzgebers bewirken, daß die Richter, welche unter einen bestimmten Maaßstab die Beweisgründe subsumiren müssen, und genöthigt sind, Entscheidungsgründe anzugeben, viel besonnener prüfen werden, und daß, weil ein gesetzlicher Maaßstab existirt, auch eine Prüfung durch Richter eines höhern Gerichts möglich ist, und so dem Angeklagten eine neue Schutzwehr gegeben wird. — Allein, da nach der Natur der Geistesoperation bei der Entdeckung historischer Wahrheit, Beweisgesetze mit einem Charakter der Nothwendigkeit, unmöglich sind [12]), da, ungeachtet aller Beweisvorschriften, doch das

---

nach art. 168. die Richter in der Würdigung der Beweise nur an ihr Gewissen u. Ueberzeugung gebunden sind, aber das Schuldig nicht auf ein, nicht feierlich in der Audienz abgelegtes, Geständniß, und nicht auf die von anderen Beweismitteln nicht unterstützte Aussage eines Zeugen bauen dürfen. s. dagegen meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. XIII. Bd. nro. IV.

9) Grävell Prüfung II, S. 140.

10) Jarke l. c. S. 155.

11) Jenull das österr. Criminalr. IV, S. 4.

12) Gmelin die peinl. Rechtspflege S. 150. Mein Aufsatz im

subjektive Ermessen der Richter zunächst entscheidet, so müssen alle Versuche der gesetzlichen Beweistheorie mißglücken [13]), und es kann nicht fehlen, daß bei Aufstellung positiver Beweisnormen, die Unschuld, und bei einer negativen Beweistheorie, die bürgerliche Sicherheit leicht gefährdet wird. Diese Ansicht erzeugt auch das Verhältniß der Richter der That, wo Geschwornengerichte bestehen, und bewirkt, daß auch alle neueren legislativen Versuche dazu kommen, nur die innere Ueberzeugung der Richter ohne Beweisregeln entscheiden zu lassen. Damit aber bestehen sehr wohl gewisse gesetzliche Beweisvorschriften darüber, welche Beweise im Strafprozesse gar nicht zugelassen werden sollen [14]), und vorzüglich bleiben noch Beweisnormen als zweckmäßig bestehen, die nur nicht als absolut entscheidende Regeln, aber als Instruktionen für die Richter gelten, ohne ihr Ermessen auszuschließen [15]).

## §. 82.

### Beweismittel. Beweisgrund.

Wenn auch zunächst nur der erkennende Richter die Kenntniß der Beweisregeln braucht, so bindet sie doch auf gleiche Art den Inquirenten, in so ferne er die Aufgabe hat, so die Untersuchung zu leiten, damit über die Thatsachen, auf welche das Strafurtheil zu bauen ist, mit einer Gewißheit, wie sie die Gesetze fordern, geurtheilt werden kann. Es liegt

---

Archiv XII, S. 496. v. Stengel in Duttlinger ꝛc. Archiv für Rechtspflege u. Gesetzgebung in Baden, 1. Bd. 2. Heft, S. 314.

13) Motive zum baier. Entwurf v. 1831, S. 141.

14) Mein Aufsatz im neuen Archiv XII, S. 507. s. noch Oersted im neuen Archiv des Crim. R. V, S. 632. Weiland bydragen l. c. p. 78 — 103.

15) Merkwürdig ist hier der für Louisiana von Livingston bearbeitete Code of evidence. s. n. Archiv des Crim. R. XII, S. 508.

ihm daher ob, 1. jene Quellen, aus welchen Gewißheit abgeleitet werden kann, aufzusuchen, und Aktenmäßig zu machen, und 2. so zu benützen, daß alle Bedingungen vorhanden sind, unter welchen der urtheilende Richter die Beweisquelle als zureichend annehmen darf. Beweismittel [1]) im Prozesse ist jedes Mittel, worauf der Richter die Gewißheit von der Wahrheit einer Thatsache bauen darf; angewendet auf Criminalprozeß ist Beweismittel dasjenige, auf dessen Resultat die Gesetze dem Strafrichter sein Urtheil über die Wahrheit der Thatsachen zu bauen gestatten, von welchen ein Criminalurtheil abhängig ist. Es hat keinen Werth, den Augenschein und das Geständniß aus der Klasse der Beweismittel zu verbannen [3]), da es nur darauf aukömmt, zu bestimmen, auf welche Kenntnißquellen der Richter seine Ueberzeugung im gesetzlichen Sinne bauen darf. In mancher Hinsicht kann man Beweisgrund, und zwar faktischen und juristischen, von dem Beweismittel trennen [4]).

## §. 83.

### Von den einzelnen Beweismitteln und ihrer Benützung.

### Vom Augenschein.

Der Augenschein [1]), d. h. die gerichtliche Handlung, bei welcher der Richter von der Existenz gewisser, in dem Strafprozesse einflußreicher, Thatsachen, ohne daß es der Zuziehung von Sachverständigen bedurfte, durch eigene

---

1) Meine Theorie des Beweises S. 86. Tittmann Handb. §. 842.

2) Noch ausgedehntere Begriffe von preuve s. in Bentham traité des preuves II, p. 16.

3) S. jedoch Stübel vom Thatbestand §. 226; s. aber Henke Darstellung §. 101, Note

4) Gensler im Archiv für Civilpraxis I, S. 28.

1) Man bezweifelt oft die Richtigkeit des Ausdrucks, da der Richter auch durch andere Sinne sich überzeugen müsse.

Sinne sich überzeugt [2]), ist in den Gesetzen des gemeinen Rechts [3]) im Zusammenhang mit dem Verbrechen der Tödtung erwähnt. Er beruht auf unmittelbarer sinnlicher Evidenz [4]), was aber, in Ansehung der Richter, nur selten der Fall sein wird, da sie nicht selbst an Ort und Stelle beobachten können. Nur da, wo noch gewisse Gegenstände, die z. B. auf den Thatbestand sich beziehen [5]), zu den Akten genommen wurden, und daher der Beobachtung vorliegen, wird auch der beurtheilende Richter durch eigene Anschauung sich überzeugen. In den übrigen Fällen aber muß das urtheilende Gericht nur dem Augenscheine trauen, welchen der Inquirent eingenommen hat (daher auch das französische Recht nur in der Voruntersuchung des Augenscheins erwähnt [6]). In dieser Beziehung muß man den Inquirenten als den im Namen des Staats beobachtenden Beamten betrachten, wo dann das Augenscheinprotokoll das amtliche

---

2) Stryk de jure sensuum. diss. I, 2. Hert de oculari inspection. Giess. 1683. Meyer de singular. probat. per inspect. singul. magis determ. Erlang. 1776. Kleinschrod im (alten) Archiv des Criminalr. V. Bd., 3. Stück; VI. Bd, 1. Stück, Nr. 1. Meine Theorie des Beweises II. Kittka von der Erhebung des Thatbestandes S. 203.

3) L. 1, pr. D. de inspic. ventre. L. 6 Cod. de re milit., c. 18, X. de homic. — Art. 147, 149 CCC.

4) Bentham traité des preuves judiciaires vol. II, p. 85 spricht von preuve reelle.

5) Z. B. Instrumente.

6) Code Art. 62. Das Gesetz ist höchst lückenhaft, und dadurch tadelnswerth, daß nach Art. 32. Code, die Staatsbehörde bei délit flagrant den Augenschein vornimmt. Auf gleiche Art nimmt der Friedensrichter den Augenschein ein, Code Art. 49, so daß der Akt nicht einmal als ein streng gerichtlicher gilt. Eben so lückenhaft ist das Gesetz in England, wo reine Willkür herrscht. Rey des institut. judiciair. vol. II, p. 333. Nur bei Tödtungen muß der coroner Augenschein einnehmen. Hawkins pleas of the crown II, p. 78 etc.

Zeugniß enthält, dessen Kraft [7]) in der Unpartheilichkeit des Zeugen, in der Besonnenheit und Zweckmäßigkeit seiner Beobachtung, in seiner Sorgfalt, jede Täuschung zu vermeiden, und in der Controlle liegt, welche die Besetzung des Gerichts gewährt. Diese Ansicht des Zeugnisses [8]) ergiebt sich auch darin, daß in den auf Oeffentlichkeit gebauten Gesetzgebungen, der Beamte, welcher den Augenschein einnahm, nicht selten wie ein Zeuge in der öffentlichen Sitzung aussagt, obwohl das Augenscheinsprotokoll in der Regel (im deutschen Prozesse immer) dem urtheilenden Gerichte genügt. Der Augenschein kann übrigens an Personen, oder an Sachen, und zwar an Gegenständen des Verbrechens, oder an gewissen Orten zur Ausmittelung der Lokalität vorgenommen werden [9]), und sich entweder 1. auf Herstellung des Thatbestandes [10]), oder 2. auf Erforschung der verbrecherischen Beschaffenheit der Handlung, oder 3. auf die Thatsachen der Indizien beziehen, und in so ferne 4. auch auf die Ausmittelung des Thäters, oder 5. auf die Herstellung des dolus gerichtet sein [11]), oder 6. auf die Ausmittelung von Umständen, welche mildernd oder schärfend in Betrachtung kommen, oder 7. so oft die Vertheidigung des Angeklagten, die Beobachtung gewisser Umstände nöthig macht [12]).

---

7) Meine Theorie des Beweises S. 149. Stübel Criminalverfahren §. 703.

8) Pratobevera in seinen Materialien zur Gesetzkunde in Oesterreich VIII. Bd. S. 216.

9) Tittmann Handbuch III, S. 290.

10) Stübel über den Thatbestand §. 311. Meine Theorie des Beweises S. 156.

11) Meine Theorie des Beweises S. 161. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit II. Thl., S. 282.

12) Z. B. um eine gewisse Möglichkeit zu beurtheilen.

## §. 84.

### Vornahme des Augenscheins.

Der Augenschein, als das wichtigste Beweismittel, muß 1. so oft vorgenommen werden [1]), als ein Umstand im Prozesse vorkömmt, der zur Erreichung eines der zuvor erwähnten Zwecke beitragen [2]), auf die Urtheilsfällung irgend einen, wenn auch nur entfernten, Einfluß haben, oder die Untersuchungsführung erleichtern kann, und der noch durch eigene Anschauung des Inquirenten zu erforschen ist [7]); 2. er fordert aber immer die Vornahme vor dem besetzten Gerichte [4]), daher die Privaterfahrung des Richters, oder die bloße Beobachtung einer Sache durch Gerichtsunterbediente [5]), nicht als gerichtlicher Augenschein gelten kann, so wenig als die von einer Polizei- oder Administrativbehörde [6]) vorgenommene Besichtigung. 3. Ueber den Augenschein muß ein genaues, die Lage, Umgebungen, Beschaffenheit des Gegenstandes, so weit es irgend in dem Prozesse wichtig werden kann, in der Art beschreibendes Protokoll aufgenommen werden [7]), daß denjenigen, die das Protokoll benützen, ein so vollständiges und klares Bild verschafft wird, als wenn sie selbst beobachtet hätten. a. Die Beobachtung wird

---

1) Tittmann Handb. III, S. 291. Preuß. Crim. Ordn. §. 134. Oesterr. Gesetzb. §. 238. Baier. Ges. §. 232.

2) Beispiele angeführt in Kittka S. 208.

3) Pfister Criminalfälle V, S. 599.

4) Art. 149. C. C. C. Quistorp §. 597. Grolmann Grundsätze §. 463. Boehmer ad Carpzov. qu. 26. obs. 3. Baier. Ges. Art. 235. wegen Nothfällen. Oesterr. Gesetzb. Art. 236.

5) S. zwar Tittmann III, S. 291, Not o.

6) Baier. G. Art. 233. 234.

7) Klaproth Einl. in den summar. Proz. §. 521. Pfister Criminalfälle V, S. 600. Oesterr. G. §. 246. Kleinschrod im Archiv V, 3. Stück, S. 24.

zwar zunächst nur auf die Thatsache gerichtet, wegen welcher der Augenschein vorgenommen wird, jedoch, weil zu besorgen ist, daß später, wegen den eintretenden Veränderungen, eine Beobachtung nicht mehr möglich wäre, so eingerichtet, daß jede andere Thatsache, die in irgend einer Beziehung, wahrscheinlich in dem Prozesse wichtig werden kann, zugleich beobachtet wird, z. B. auch Thatsachen, woraus sich Indizien ableiten lassen [8]). 5. Der Werth des Augenscheins hängt davon ab, daß er schnell vorgenommen, und jeder zufälligen oder absichtlichen Veränderung [9]) an dem zu beobachtenden Gegenstande entgegengewirkt [10]), daß aber, da, wo Veränderungen wahrscheinlich geschehen sind, hergestellt werde, welche Veränderungen, und von wem sie geschehen sind; nicht unzweckmäßig wird oft sogleich am Orte des Augenscheins selbst, eine Zeugenvernehmung, um diese Punkte herzustellen. — 6. Wo der Augenschein vom Richter für nöthig gefunden wird, kann Niemand die Vornahme desselben verweigern, da jeder Bürger die Pflicht hat, die Ausübung der Criminaljustiz und die Entdeckung der Verbrechen nicht zu vereiteln [11]); nur bei Augenschein an einer Person, die nicht eines Verbrechens angeschuldigt wird, möchte man zweifeln, ob der Staat ein Recht habe, da, wo noch gar kein Strafprozeß begründet ist, zu fordern, daß jeder Bürger an sich den Augenschein gestatte [12]). 7. Soll der Augenschein an einer Person vorgenommen werden, unter Umständen, unter welchen sie durch Vornah-

---

8) Z. B. wie der Thäter an den Ort gelangen, oder wie er fliehen konnte.

9) Gut, Bentham traité des preuves judiciaires. vol. II, p. 86.

10) Oesterr. Gesetzb. §. 239. Kittka l. c. S. 216.

11) Tittmann III, S. 293.

12) Dies kann wichtig werden bei der Frage, ob auch die angeblich genothzüchtigte Person, welche nicht Klage stellte, schuldig ist, den Augenschein an sich zu dulden.

me dieses Augenscheins eines Verbrechens beschuldigt wird, so gehört dazu ein schon hoher Grad von Verdacht, und Wahrscheinlichkeit des Thatbestandes [13]). 8. Durch das bloße Zugeständniß der Thatsachen, welche noch beobachtet werden könnten, von Seite der Angeschuldigten, wird nicht immer der Augenschein überflüssig [14]), vielmehr oft wegen Controle des Bekenntnisses, und um die Beweiskraft des letzteren zu verstärken [15]), nothwendig. 9. Die Beiziehung des Angeschuldigten zum Augenschein [16]) kann nur da nöthig werden, wo oft erst durch seine, an Ort und Stelle gegebenen Aufklärungen, die Beobachtung eine Grundlage erhält; oder wo die Anerkennung des Gegenstandes durch den Angeschuldigten geschehen muß [17]); oder die Beiziehung des Inkulpaten hoffen läßt, daß er dadurch schneller zum Geständniß gebracht werde. 10. Ueber Lokalitäten wird die Aufnahme genauer Handrisse, welche oft von Sachverständigen entworfen, und, der Richtigkeit wegen, vom Inquirenten verglichen werden müssen, nothwendig [18]).

## §. 85.

### Augenschein durch Kunst- oder Sachverständige.

Der Augenschein mit, oder durch Kunst- und Sachverständige [1]), ist zwar eine Art des Augenscheins überhaupt, in so ferne der Richter überall, wo zur richtigen Erkenntniß

---

13) Baier. Strafg. Art. 80. Preuß. Crim. Ordn. §. 145.

14) Preuß. Crim. Ordn. §. 130. (Stübels) Entwurf für Sachsen. §. 1289—90.

15) Kittka S. 207, not.

16) Kleinschrod im Archiv V, 3. Stück, S. 12. Tittmann III, S. 292.

17) Kittka S. 225.

18) Pfister Criminalfälle V, S. 600.

1) Sachverständige ist Gattungswort; nur die wissenschaftlich gebildeten Sachverständigen heißen Kunstverständige.

einer Thatsache eine besondere technische Bildung gehört, die der Richter als solcher nicht hat [2]), die kunstgeübten Personen sich beizieht [3]), und mit ihrer Hülfe die Thatsachen aufhellt, und die nöthige Beobachtung vornimmt. Durch den Streit, ob die Sachverständigen als Gehülfen des Richters [4]), oder nach Analogie der Zeugen [5]), etwa als rationelle Zeugen zu betrachten sind [6]), ist wenig gewonnen [7]), da eine eigene Art von Beweisesquelle zum Grunde liegt, bei welcher es immer auf ein technisches Urtheil ankömmt. Da, wo die Sachverständigen [8]) vom Richter beigezogen werden, um ihre Meinung, nach Regeln ihrer Kunst, über die Beschaffenheit gewisser Thatsachen, die durch einfache sinnliche Beobachtung nicht zu erkennen sind, auszusprechen, oder um über gewisse Möglichkeiten oder Wahrscheinlichkeit bestimmter Aussagen sich zu erklären, paßt die Ansicht von

---

2) Darauf, daß zufällig der Inquirent z. B. auch medizinische Kenntnisse besitzt, kann es nicht ankommen. Kittka l. c. S. 203 in Not.

3) Meine Theorie des Beweises S. 141. Tittmann Handb. III, S. 293. Oesterreich. Gesetzb. §. 240. Preuß. Crim. Ordn. §. 141. Baier. Gesetzb. §. 236.

4) Wie z. B. von Gönner gethan hat im Handbuch II, S. 412. Mein Handb. des peinl. Proz. I, S. 571.

5) Z. B. Schneider Lehre vom Beweise §. 176. Stübel über den Thatbestand §. 237. Grolmann Grundsz. §. 363. S. auch Henke Darstellung §. 104. Auch in Frankreich ist neuerlich Streit über diese Frage entstanden, Gazette des tribunaux 1828, nro. 837.

6) S. überh. meine Theorie des Beweises, S. 166. Tittmann III, S. 296. Pratobevera Materialien VIII, S. 218—224. S. noch Meckel Lehrbuch der gerichtl. Medizin, S. 33. 34. S. eigene Meinung in Reinhard Handbuch des Civilprozesses, 1. Thl., S. 356—63.

7) Kittka S. 304. Schon die alten Juristen des XVI. Jahrh. (z. B. Millaeus praxis crim. persequendi. (Paris 1541) p. 8.) erkennen, daß die Sachverständigen nicht eigentlich Zeugen, sondern indices seien, die zur Beurtheilung eines gewissen Punktes beigezogen werden.

8) S. überh. Rivinus de judicio peritor. in arte. Viteb. 1755.

einem Zeugen gar nicht, während da, wo die Sachverständigen blos Thatsachen beobachten sollen, welche sie mit ihrer technischen Bildung eben so leicht erkennen, als andere Zeugen mit ihren Sinnen die gewöhnlichen Thatsachen beobachten, die Aussage der Sachverständigen einigermaßen mit der der Zeugen verglichen werden kann. — Je mehr der Strafproze ß eine rechtsgelehrte Grundlage erhält, desto häufiger wird die Beiziehung der Sachverständigen; wogegen diese Erkenntnißquelle weniger benützt wird, wo der Prozeß noch ganz einfach ist [9]), oder blos Geschworne die Thatfragen entscheiden [10]). In einem auf Oeffentlichkeit gebauten Verfahren kömmt nur in der Voruntersuchung zur Constatirung des Thatbestandes die Zuziehung von Sachverständigen vor (im französischen Gesetze selbst sehr lückenhaft normirt) [11]), während in die öffentliche Audienz die Kunstverständigen, nach der Praxis mancher Gerichtshöfe, nur in der

---

9) Daraus erklärt sich die Lückenhaftigkeit des gemeinen Rechts in dieser Lehre. — Die Art. 147 149 C. C. C. reden zwar schon von Wundärzten, allein nicht von Sektionen im heutigen Sinne. Davon unten bei der Leichenschau. — Damhouder praxis rer. crim. cap. 75. handelt de inspectione occisi.

10) Ueberall, wo Geschworne richten, tritt auch der sonderbare Umstand ein, daß nach oft Tage langen ärztlichen Discussionen (man denke an den Fonkischen Fall), die nicht wissenschaftiich gebildeten Geschwornen über die wichtigsten Streitfragen entscheiden. Die englische Jurisprudenz nimmt auch auf Beweisführung durch Sachverständige Rücksicht, z. B. Russel on crimes II, p. 623.

11) Der Cod. d'instr. art. 43. spricht von der Beiziehung der Sachverständigen und art. 44. von den officiers de santé. Der Staatsprokurator oder Beamte der gerichtlichen Polizei wählt sie. Legraverend traité I, p. 182. — Ein Gesetz v. 19. Ventose, Jahr 11, Art. 27 verlangt, daß als Sachverständige nur Doktoren der Medizin und Chirurgie gerufen werden; der art. 44 des Code redet aber von officiers de santé (also sehr untergeordneten Verständigen), es ist daher Streit in Frankreich über Vereinigung der verschiedenen Vorschriften. Bourguignon jurisprudence I, p. 153.

Eigenschaft von Zeugen, vorgeladen werden. — Die Beiziehung von Sachverständigen gehört nicht blos zur Constatirung des Thatbestandes, sondern auch zur näheren Erforschung des Verbrechens, und zur Ausmittelung von Thatsachen, aus welchen Indizien, in Bezug auf den Thäter oder das Dasein des dolus, abgeleitet werden können. Häufig werden auch Kunstverständige zur Controle der Aussage von Zeugen, oder des Geständnisses der Angeklagten nothwendig [12]). Ueberall, wo auf die Urtheilsfällung ein Umstand Einfluß hat, dessen Beurtheilung nur durch besondere, weder dem gebildeten Manne überhaupt, noch dem Rechtsgelehrten, als solchem zuzutrauenden Kenntnisse möglich wird, müssen auch Sachverständige beigezogen werden [13]). Auch das bloße Geständniß solcher Thatsachen, von Seite des Inkulpaten, macht die Beiziehung der Sachverständigen nicht entbehrlich.

## §. 86.

### Regeln über die Vornahme des Augenscheins durch Kunstverständige.

Die Beobachtung der Kunstverständigen geschieht nur vermöge Auftrags des Richters, und in dieser Beziehung ist es der Inquirent (oft aber auch das beurtheilende Gericht, wenn die Akten an dasselbe gesendet, und noch Ergänzungen nöthig befunden werden), welcher die Direktion des Augenscheins durch Kunstverständige hat [1]); daher 1. werden auch die Sachverständigen vom Gerichte selbst ge-

---

12) Wenn es auf die Möglichkeit gewisser Behauptungen ankömmt.

13) Der Richter muß dies nicht übertreiben und nicht sogleich auf eigene Beobachtung verzichten. Stübel Criminalv. §. 2571. Tittmann Handb. III, S. 293.

1) Kleinschrod im Archiv V. Bd. 3. Stück, S. 23. Tittmann Handb. III, S. 297. Henke Lehrbuch der gerichtl. Medizin §. 47. Werner in Henke Zeitschrift für Staatsarzneikunde. IV. Bd. S. 248.

wählt [2]), jedoch so, daß wenn zu gewissen Beobachtungen vom Staate in bestimmten Kreisen Kunstverständige angestellt sind [3]), der Richter diese Personen nicht ohne bedeutende [4]) Gründe [5]) übergehen kann, in anderen Fällen aber in der Wahl der Personen völlig unbeschränkt ist; nur müssen immer die nach Beschaffenheit des Falls am meisten geeigneten Kunstverständigen [6]) gewählt werden. Auch ausländische Sachverständige [7]) können, wenn die Beiziehung eines inländischen Schwierigkeiten hat, beigezogen werden [8]). 2. Alle Personen, gegen deren Unbefangenheit in der Sache Einwendungen erhoben werden können [9]), werden nicht gewählt, daher wird auch der Arzt, welcher den Verstorbenen in seiner letzten Krankheit, an welcher der Verletzte starb, behandelt hat, zur Vornahme der Section in der Regel nicht gerufen [10]), obwohl richtiger dies Verfah-

---

2) Tittmann Handbuch III, S. 295.

3) Z. B. die Landgerichtsärzte.

4) Z. B. wenn Gefahr auf dem Verzug ist, oder der angestellte Sachverständige krank ist. Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 212.

5) Gensl medizin. Bemerk. über das baier. Strafgesetzbuch (Nürnberg 1817) S. 197, der aber S. 110 zu pedantisch an den gleichsam erworbenen Rechten der angestellten Gerichtsärzte klebt. S. noch Tittmann III, S. 296.

6) Schwierig wird es bei Vergiftungen, ob Aerzte, Chemiker oder Apotheker zu wählen sind. Meckel Lehrbuch S. 47. eben so streitig bei Untersuchung wegen Kindermord, abortus etc., ob Aerzte oder Hebammen genügen. Baier. Gesetzb Art. 80. S. dagegen Gensl l. c. S. 118. — Preuß. Crim. Ordn. §. 145. 146.

7) Man denke z. B. an den Fall, wo ein Amt dicht an der Gränze eines anderen Staats ist.

8) Grolmann Grundsf. §. 477. not. d.

9) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit II, S. 216. Kleinschrod Archiv. V. Thl. 3. St. S. 16. Tittmann III, S. 296. Baier. Ges. Art. 243. sieht darauf, ob der Arzt verdächtig ist.

10) Baier. Ges. Art. 243. Oesterreich, Instruktion vom J. 1814. §. 12. Kleinschrod im Archiv V, S. 13. Kittka S. 213.

ren nur paßt, wenn besondere Umstände die Befangenheit des Arztes besorgen lassen. Zweckmäßiger ist es, oft einen anderen Arzt beizuziehen, der die Section vorzunehmen hat, ohne daß man den behandelnden Arzt ausschließt[11]). 3. Wo ein vom Staate zu gewissen gerichtlichen Beobachtungen angestellter Sachverständiger da ist, genügt auch die Beobachtung und das Gutachten dieses Einzelnen[12]), sonst aber rechtfertigt die Analogie des Zeugenbeweises, nach welcher erst die Uebereinstimmung von zwei Aussagen eine Bürgschaft der Wahrheit giebt, und das Streben nach materieller Wahrheit, und die Ueberzeugung, daß in Sachen der Kunst, die Urtheile leicht sehr differiren[13]), die Beiziehung von zwei Kunstverständigen[14]). 4. Dem Angeschuldigten kann nicht verwehrt sein, alle Einwendungen, welche er gegen die Unpartheilichkeit einer Richterperson machen kann, auch gegen Sachverständige zu erheben[15]), wo dann die Analogie des Verfahrens bei Rekusationen von richterlichen Personen eintritt; es versteht sich aber, daß auch da, wo der Angeschuldigte die Ungeschicklichkeit des Kunstverständigen, z. B. durch Nachweisung früherer, als albern anerkannter, Gutachten darthun könnte, der Inquirent, der nur nach Wahrheit strebt, diese Nachweisungen nicht ausschließen wird. 5. Die Beeidigung[16]) der Kunstverständigen wird nothwendig, und man ist zu

---

11) Meine Theorie des Beweises, S. 185. Meister de medico vulnerantem curante non exclud. Helmst. 1740. Tittmann III, S. 304. Gensl medizin. Bemerkungen S. 101.

12) Baier. Gesetzb. Art. 236. Meine Theorie des Beweises. S. 184. Stübel Criminalv. §. 2494.

13) Kittka l. c. S. 219.

14) Art. 149. C. C. C. Oesterr. G. 240. Preuß. Crim. Ordn. §. 141. Baier. Gesetzb. §. 236.

15) Tittmann III, S. 296.

16) Art. 149. C. C. C. Kleinschrod im Archiv V, S. 19. Tittmann Handb. III, S. 297. Oesterr. G. §. 241.

weit gegangen, und hat die verschiedenen möglichen Fälle zusammengeworfen, wenn man behauptete, daß der Eid der Sachverständigen nur ein Glaubenseid sei [17]). — Ist der beigezogene Sachverständige schon für diese Art von Beobachtungen vom Staate angestellt und verpflichtet gewesen, so bedarf es keines neuen Eides, sondern nur einer Erinnerung an den allgemeinen Eid [18]). Gewiß ist es, vorzüglich wenn man das heutige Verhältniß der Aerzte erwägt, im Gegensatz der Aerzte, von welchen die C. C. C. spricht, daß auch der nachfolgende Eid genüge [19]). Ganze Kollegien, welche zur Angabe von Gutachten aufgefordert werden, beeidigt man zu einzelnen Aussagen nie. 6. Die Beobachtung der Sachverständigen geschieht in Gegenwart des Gerichts [20]), und darauf führt schon das Merkmal der Gattung (da Augenschein des Sachverständigen, eine Art des gerichtlichen Augenscheins überhaupt ist), da manche Punkte, die der Sachverständige beobachtet, zu gleicher Zeit sehr wohl auch vom Richter beobachtet und constatirt werden können. Die Gegenwart des Richters wird auch wichtig wegen der Nothwendigkeit der Aufsicht und der Anweisung der Sachverständigen in Bezug auf die zu beobachtenden Punkte; allein dies darf nicht zur absoluten Regel erhoben werden, daher die Gegenwart des Richters, bei Be-

---

17) Wie Stübel vom Thatbestand §. 354. that. S. dagegen meine Theorie des Beweises, S. 189. Mein Handbuch I, S. 609.

18) Baier. Ges. Art. 230. Tittmann III, S. 305. Auch der Code instr. art. 44. fordert den Eid der Sachverständigen. S. darüber Legraverend traité I, p. 185.

19) Mein Handb. I, S. 609. Tittmann III, S. 305. S. jedoch Quistorp Grundsätze §. 604. Hommel de lethal. vuln. §. 16.

20) Art. 149. C. C. C. Conradi de inspect. Cadav. occis. a solis medicis vitiosa. Helmst. 1738. Quistorp Grundsätze §. 603. Hommel de lethal. vuln. §. 2. Remer im Archiv des Crim. R. VI. Bd., 4. Stück, S. 64. Meine Theorie des Beweises, S. 179—81. Preuß. Crim. Ordn. §. 162. Baier. Art. 235. Henke Abhandl. aus der gerichtl. Medizin III, S. 165. 172.

obachtung von Sachverständigen, wegfällt, a. wenn der Augenschein an einer Person vorgenommen wird, wo nur kunstgeübte Beobachtung ein Resultat geben kann, und die Gegenwart des Richters die Schamhaftigkeit der untersuchten Person verletzen würde[21]), z. B. bei Besichtigung der Geburtstheile; b. wenn es auf die Vornahme größerer, lange dauernder Versuche ankömmt, durch welche allein die Sachverständigen ein Resultat finden können, z. B. bei Vornahme von Giftproben[22]); c. wenn nur von den, von dem Wohnorte des Inquirenten entfernten, Sachverständigen, ein Gutachten abgegeben werden kann[23]); d. wenn nur über einen gewissen Punkt, der keine besondere Beobachtung an einer Person oder Sache braucht, die Meinung der Sachverständigen eingeholt werden soll[24]). 7. Daß jeder, den das Gericht als Sachverständigen requirirt, auch der Aufforderung Folge leisten muß, läßt sich nicht beweisen, wenn man nicht die Analogie der Zeugenpflicht ungeregelt ausdehnen will[25]); nur die vom Staate zu solchen Beobachtungen oder Gutachten Angestellten, können sich nicht weigern, die in ihren Amtskreis fallenden Beobachtungen vorzunehmen, jedoch geht der Zwang nicht so weit, daß er auch da entscheiden dürfte, wo die Vornahme der Beobachtung das Leben oder die Gesundheit des Kunstverständigen

---

21) Preuß. Crim. Ordn. §. 145. Baier. Art. 80.

22) Henke in den Abh. III, S. 156. und schon in Kopp Jahrbücher der Staatsarzneik. VII, S. 87. S. aber Remer Lehrb. der prlizeil. gerichtl. Chemie. §. 89. Baier. Gesetzb. Art. 238. Tittmann III, S. 322

23) Z. B. bei Münzfälschung. s. Kittka l. c. S. 214.

24) Aus dem Gesichtspunkt, daß die Kunstverstän gen Zeugen seien, geht zu weit: Stübel über den Thatbestand, S. 445. Criminalverf. §. 2535. Grolmann §. 466. Paalzow Commentar I, S. 280. Tittmann III, S. 301.

25) Dies scheint Kittka S. 212 in not. zu thun.

in Gefahr setzen würde[26]), daher bei Sectionen der schon in Fäulniß übergegangenen Leichen[27]), der Inquirent nur da, wo nicht Gefahr für die Secirenden entstünde, die Section fordern kann, wobei jedoch nicht unbeachtet bleiben darf, daß durch die, in neuerer Zeit bekannt gewordenen Räucherungen, die Gefahr für die Umstehenden abgewendet werden kann[28]). 8. Die Besorgniß, daß die Sachverständigen sich leicht durch die in den Akten schon vorkommenden Geständnisse und Aussagen zu einer gewissen Meinung verleiten lassen[29]), und dadurch die Unbefangenheit des Urtheils verlieren möchten, rechtfertigt es, daß der Inquirent den Sachverständigen nicht sogleich die Untersuchungsakten mittheilt[30]); allein man würde zu einem, der Gründlichkeit der Gutachten nachtheiligen, Extrem kommen[31]), wenn man die Mittheilung aus Akten auch dann verweigern wollte[32]), wenn es auf die Kenntniß vorhergegangener, oder auf die, den Vorfall veranlassenden Umstände an-

---

26) Bernt Beiträge zur gerichtl. Arzneik. 1818. 1. Thl. S. 65. Henke Zeitschrift für Staatsarzneikunde. 1824. 1. Heft, S. 13.

27) Henke Lehrbuch. §. 62. 63. Derselbe in dem angeführten Aufsatze, S. 15—28. S. noch Mende Handbuch II, S. 119, von neuen Gesetzen hat nur der sächs. Entwurf (Stübels) Art. 1521. auf diese Gründe, die Leichenöffnung abzulehnen, Rücksicht genommen.

28) Mende Handbuch V, S. 257. Falk staatsbürgerliches Magazin VII, S. 668.

29) Paalzow Comment. I, S. 315.

30) Dies Verbot bestimmt das preuß. Gesetz v. 8. März 1790, allein das Gesetz wurde antiquirt. Kausch über die neuen Theorien des Crim. R. und der ger. Medizin, S. 232. Oesterreich. Hofdekret v. 21. Sept. 1822. Kittka l. c. S. 222.

31) Mende Handbuch I, S. 359. Beling in Henke Zeitschrift der Staatsarzneikunde. 1824. 3tes Heft Nro. 6. Metzger System der gerichtl. Arzneik. §. 27. Meine Theorie des Beweises, S. 172. Tittmann III, S. 327. Meckel Lehrbuch, S. 43.

32) Horn Archiv für medizin. Erfahrung. März 1823. S. 278. Henke Lehrb. §. 57—61.

kömmt, ohne welche nicht genügend die vorgefundenen Merkmale zu beurtheilen sind, oder wo es auf Gutachten über die Möglichkeit einzelner Aussagen ankömmt, wo häufig die Materialien, welche der Inquirent mittheilt, nicht genügen [33]), oder wo die Beurtheilung von Geisteskrankheiten in Frage steht. Zweckmäßig ist es aber, wenn der Sachverständige die Punkte, worüber er noch nähere Aufklärung wünscht, dem Inquirenten genauer angiebt, und dieser dann die nöthigen Auszüge aus den Akten mittheilt. Bei Aufforderungen der Medizinalkollegien, zur Angabe gerichtsärztlicher Gutachten, werden die gesammelten Akten immer mitgetheilt [34]). 9. Die Kunstverständigen können auch verlangen, daß die zur Angabe eines gründlichen Gutachtens, und zur Beseitigung der Zweifel dienenden Erhebungen gemacht, und die aufklärenden Umstände noch erforscht werden [35]). 10. Nothwendig wird es, daß der Inquirent, oder das Gericht, welches das Gutachten verlangt, die Fragen an die Kunstverständigen so vollständig und bestimmt stellt [36]), daß die Befragten genau wissen, was sie zu beantworten haben; nur dürfen, wenn auch das Gesetz selbst gewisse Fragen vorschrieb, dieselben nicht mechanisch in jedem Falle gleichförmig bleiben [37]), müssen vielmehr immer dem Bedürfnisse des einzelnen Falles so angepaßt werden, daß alle, in dem Falle einflußreichen, Thatumstände ausge-

---

33) Kittka S. 223.

34) Preuß. Crim. Ordn. §. 175. Stübel vom Thatbestand. §. 20. S. noch Platners Untersuchungen über Hauptcapitel der gerichtl. Arzneiw., herausgegeb. von Hedrich, S. 295.

35) Z. B. bei Vergiftung, wo die Zeugen, die den Kranken umgeben, zu vernehmen sind. Kittka S. 223.

36) Preuß. Crim. Ordn. §. 169. 175. Baier. §. 239.

37) Nach der Art, wie die Mehrzahl der Richter die gerichtliche Medizin studiren, sieht es mit der Fragenstellung sehr schlecht aus. Pratobevera Materialien VII, S. 425.

mittelt werden, und kein Zweifel übrig bleibt [38]). 11. Nicht passend ist es, wenn man Sachverständige eben so, wie Zeugen, vernimmt [39]), sondern richtiger fordert man von solchen Personen, die nach Regeln der Wissenschaft ein Gutachten zu erstatten haben, z. B. von Aerzten, Chemikern, besondere Gutachten, da sonst oft Uebereilung oder schlechtes Protokolliren der, dem ungebildeten Schreiber unbekannten, technischen Ausdrücke eintritt. 12. Wenn bei dem in Gegenwart des Gerichts veranstalteten Augenschein, die Sachkundigen gewisse technisch zu beobachtende Merkmale zu berücksichtigen hatten, so nimmt man sogleich an Ort und Stelle, als einen Theil des Augenscheins überhaupt, die Aussagen der Kunstverständigen, über ihre Beobachtung, zu Protokoll [40]), und gestattet nur die Nachbringung eines schriftlichen Gutachtens [41]) in den Fällen, wo die Erstattung des Gutachtens ein längeres Nachdenken erfordert, während man sonst, z. B. bei Schätzung des Werths der Gegenstände, sogleich das Gutachten zu Protokoll geben läßt [42]). 13. Wenn auch dem Richter nicht das Recht zustehen kann, beliebig über die Meinung des Kunstverständigen sich hinaus

---

38) Ueber die Fragenstellung. S. Beling in Henke Zeitschrift für Staatsarzneikunde. 1. Bd. 4. Heft. Nro. 12. Kausch über die neuen Theorien, S. 8. 70. Meckel Lehrbuch, S. 43. Henke Abh. aus der gerichtl. Medizin. 1. Bd. S. 239. Gensl medizin. Bemerkungen, S. 131—141.

39) Meckel Lehrbuch, S. 43.

40) Preuß. Crim. Ordn. §. 168. Baier. Art. 241. 2. Jenull österr. Crtminalrecht III. Thl. zum Art. 247.

41) Kleinschrod Archiv V, S. 26. Mein Handbuch I, S. 612. Tittmann Handbuch III, S. 325. Meckel Lehrbuch, S. 53. Henke Lehrbuch, §. 49. Diejenigen, welche (wie Stübel §. 2545.) die Kunstverständigen als Zeugen betrachten, müßten wohl nicht so leicht solche besondere Gutachten erlauben.

42) Kittka S. 228.

zu setzen [43]), blos weil sie ihm nicht gegründet erscheint, so muß doch der Richter, als der Prozeßdirektor [44]), eben so wie das entscheidende Gericht, welches urtheilen soll, in wiefern das Gutachten, als Mittel, dem Zwecke der Urtheilsfällung entspricht, die Befugniß haben [45]), den Sachverständigen nach Umständen Verbesserung aufzutragen, oder neue Aufklärung abzufordern, so oft dem Gutachten die nöthige Vollständigkeit oder Bestimmtheit fehlt, oder Gründe mangeln, oder Widersprüche sich zeigen, oder der Richter nach den Akten, oder den ihm bekannten Erfahrungen, Zweifel hat, deren Hebung er von den Sachverständigen fordert [46]).

14. In diesen Fällen, so wie auch, so oft gegen die Eigenschaften der Glaubwürdigkeit der Sachverständigen sich aktenmäßige Zweifel ergeben, oder nach der Art der widersprechenden Aussagen, keine Gewißheit für den Richter gewonnen werden kann, darf er einen neuen Sachverständigen beiordnen, oder völlig neue Sachverständige befragen, und in medizinischen Fällen wird selbst die, in manchen Ländern vorhandene, Instanzenordnung der Medizinalstellen einzuhalten sein [47]).

## §. 87.

### Von den Zeugen. Gründe der Beweiskraft.

Die Zweckmäßigkeit der Benützung des Beweises durch

---

43) Kleinschrod Archiv V, S. 31. Tittmann III, S. 298. Zu weit geht wohl Gensl med. Bemerkungen, S. 144. 153.

44) Stübel Criminalv. §. 2559—2564. Preuß. Crim Ordn. §. 177. Baier. Gesetzb. §. 265. Würtemb. Ges. v. 2. Febr. 1819. Badisches Gesetz v. 1. April 1824.

45) Kittka von der Erhebung des Thatbest. S. 233—38.

46) Mein Aufsatz in Hitzig Zeitschrift für preuß. Crim. Rechtspflege. 3. Heft. S. 253—261. Gut (Stübel) sächs. Entwurf. §. 1299—1301.

47) Baier. Ges. Art. 265.

Zeugen [1]), d. h. durch Personen, welche aus eigener Erfahrung über das Dasein oder die Beschaffenheit von Thatsachen aussagen können [2]), beruht darauf, daß alle Gründe, auf welche das Vertrauen gebaut werden kann, berücksichtigt, und mit höchster Sorgfalt alle Mittel angewendet werden, um die freilich leicht vorhandene Trüglichkeit [3]) des Zeugenbeweises, und die darauf sich beziehenden Besorgnisse, auszuschließen. Die Gründe [4]), aus welchen wir den Zeugen trauen, liegen in der Ueberzeugung, daß jeder mit gesunden Sinnen Begabte, die Gegenstände der Sinnenwelt beobachten könne, und daß Jeder, wenn nicht besondere Gründe seiner Wahrheitsliebe entgegenwirken, die Wahrheit auch aussagen wolle [5]). Dies Vertrauen wird, in Bezug auf gerichtliche Zeugenaussagen, verstärkt durch die Erwartung des Staats, daß moralische Motive [6]), die Scheu vor der Lüge, die Furcht vor Entdeckung derselben, den Zeugen antreiben werden, Wahrheit zu sagen, und daß die religiöse Kraft des Eides [7]), welche auf den Zeugen wirkt, so wie die Strenge der Strafen des Meineids, jeden Zeugen von

---

1) Der Begriff von Zeugen wird im doppelten Sinne genommen, in so ferne von Jemanden die Rede ist, der eine Thatsache beobachtet, oder von Jemanden, der darüber aussagt. **Bentham traité des preuves I, p. 191.**

2) Meine Theorie des Beweises, S. 262 – 66.

3) Oersted im neuen Archiv V, S. 629.

4) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit I, S. 97. Meine Theorie des Beweises, S. 267. **Globig censura rei judicialis vol. II, p. 48. Rolin de probat delictor. p. 42. Costantini sopra l'esame dei testimoni nel processo d'inquisizione crimin. Venezia 1827. p. 417. 461.**

5) **Bentham traité des preuves I, p. 33. Bentham rationale of jud. evid. I, p. 110.**

6) **Bentham I, p. 67. Rolin de del. probat. 46 – 51.**

7) **Bentham p. 73. Bentham rationale et judicial evidence I, p. 364. Costantini l. c. p, 517.**

falschen Aussagen abhalten werden. Dabei läßt aber der Staat nicht unberücksichtigt, daß bei jedem Zeugen wieder so viele individuelle Verhältnisse den Grad der Glaubwürdigkeit bestimmen, und zwar, daß schon die Treue der Beobachtung von dem Grade der intellektuellen Fähigkeiten des Zeugen [8]), insbesondere von seiner Auffassungsgabe und Urtheilskraft abhängt, die Treue der Aussage aber dadurch bedingt wird, daß der Zeuge Gedächtniß genug besitze [9]), um das Beobachtete zu behalten, und daß nicht eine zu lebhafte Phantasie, das wirklich Erfahrene, mit Bildern der Phantasie und Zusätzen ausschmücke, und jeder Zeuge hinreichende Kraft der Aufmerksamkeit, Ernst, die Folgen der Aussage zu würdigen und Wahrheitsliebe genug besitze [10]). Da das Urtheil des Richters, welcher auf eine Zeugenaussage etwas baut, zugleich die Voraussetzung ausspricht, daß er allen intellektuellen und moralischen Eigenschaften des Zeugen zu trauen, kein Bedenken gefunden habe, so kann nur jene Einrichtung des Zeugenbeweises völlig beruhigen, welche darauf berechnet ist: 1. die Motive des Zeugen zur Aussage der Wahrheit zu verstärken, 2. den urtheilenden Richter in den Stand zu setzen, alle einzelnen Rücksichten richtig zu ermessen, welche den Grad der Glaubwürdigkeit des Zeugen bestimmen, und 3. die Vernehmung selbst so zu leiten [11]), daß der Befragende durch die Art der Fragen theils Bürgschaft erhalte, daß die Aussage des Zeugen aus seiner Ueberzeugung stamme, theils den Gründen entgegen wirken könne, welche leicht der Glaubwürdigkeit der Aussagen schaden. In der ersten Rücksicht wird die gehörige Ermahnung der Zeugen [12]), die Eidesleistung, der Charakter

---

8) Bentham traité I, p. 44. 9) Bentham l. c. p. 52.

10) Bentham p. 63.

11) Bentham rationale I, p. 445. Costantini sopra l'esame l. c. p. 467.

12) Und zwar nicht mechanisch die hergebrachte oder gesetzliche

der gerichtlichen Vernehmung, bei welchem der Ernst und die Wichtigkeit der Aussage hervortritt, und selbst die Publizität der Vernehmung wichtig, in so ferne vor dem anwesenden Publikum [13]) die Lüge, welche eher Entdeckung fürchten muß, verstummt, und das Ehrgefühl neuen Antrieb erhält. In der zweiten, oben angegebenen, Rücksicht wird die Publizität in so ferne ein Hauptrequisit, als nur dann der beurtheilende Richter volle Ueberzeugung erhält [14]), wenn er das in den kleinsten Nüançen bedeutende Benehmen, und die Art der Aussage selbst beobachten, und durch passende Fragen jede Dunkelheit in den Antworten beseitigen kann [15]). In der dritten Rücksicht kömmt es nur darauf an, daß bei der Fragenstellung jede Suggestion vermieden, jede Antwort des Zeugen wieder zergliedert, und er zur Angabe der kleinsten Umstände und zur höchsten Bestimmtheit aufgefordert und jeder Widerspruch gehoben werde. Der römische Prozeß hatte, in Bezug auf den Zeugenbeweis, durch seine absolute Oeffentlichkeit große Vortheile, und der englische und französische Prozeß bieten auf die nämliche Art diese Vorzüge dar, und insbesondere wird in dem ersten [16]) das Kreuzverhör (cross-examination), bei welchem jeder Zeuge

---

Formel (z. B. baier. Gesetzb. Art. 207. preuß. Crim. Ordn. §. 317.) dem Zeugen vorzusagende, sondern genau dem Bedürfniß anzupassende Ermahnung. Costantini p. 515. Kittka S. 104.

13) Bentham traité I, p. 146. Bentham rationale I, p. 54. Mein Aufsatz im Archiv für civil. Praxis. V. Bd. S. 198.

14) So erklärt auch Hadrian in L. 3. §. 3. D. de testibus, se testibus, non testimoniis creditурum.

15) Bentham l. c. p. 200.

16) Hawkins pleas of the crown II, p. 590. Bentham traité des preuves, vol. I, p. 220. Cottu de l'administration de la justice, p. 92. Philipps treatise on the law of evidence I, p. 272. Russel on crimes and misdemeanors II, p. 616. Sehr umständlich über Zeugenbeweis s. Hume Comm. on the law of Scotland II, p. 365.

von der Gegenparthei, gegen welche er produzirt wird, vernommen werden darf, wodurch die Wahrheit eher durch klug gestellte Fragen an den Tag gebracht werden kann, obwohl freilich auch leicht dies Verhör von listigen Personen zur Verwirrung schüchterner Zeugen gebraucht werden mag [17]). Im französischen Prozesse vernimmt nur der Präsident die Zeugen [18]), allein jeder Richter und Geschworne kann eben so unmittelbar Fragen stellen [19]), wogegen der Angeklagte und sein Defensor nur den Präsidenten ersuchen (wodurch sie freilich von seiner Gnade abhängen [20]) müssen), gewisse Fragen den Zeugen vorzulegen [21]). Im deutschen, nicht öffentlichen und schriftlichen Prozesse, ist die Lage des urtheilenden Richters viel schwieriger, und desto wichtiger wird daher die Vernehmung, so daß der Charakter eines, mit peinlicher Gerichtsbarkeit versehenen Richters, und die vorzügliche Sorgfalt in der Vernehmung das ersetzen müssen, was durch Mangel der Publizität wegfällt. Da der urtheilende Richter nicht selbst bei Vernehmung gegenwärtig ist, so wird es noch besonders wichtig, daß das abgehaltene Zeugenvernehmungsprotokoll [22]) die Eigenschaften der höchsten Treue, Genauigkeit und Bestimmtheit an sich trage. Eine Verschiedenheit des deutschen Prozesses von dem auf Oeffentlichkeit gebauten Verfahren liegt noch darin, daß in dem zweiten nur auf die Aussage, welche mündlich und lebendig vor

---

17) Rey des institutions d'Angleterre, vol. II, p. 358.

18) Code art. 317.

19) Code art. 319.

20) Der Code v. 3. Brumaire, Art. 353. war hier liberaler.

21) Bentham I, p. 142.

22) Das Prinzip wird freilich durch die (unten näher zu erwähnende) Sitte verletzt, daß man auch die schriftlichen Zeugenaussagen der Voruntersuchung ablesen läßt. Viel strenger ist man in England, weil, wenn nicht der Zeuge persönlich erscheint, der Angeklagte des Vortheils des Kreuzverhörs beraubt wird. Nur wenige Ausnahmen kennen Statuten oder Praxis. Hawkins II, p. 593 — 5.

den Richtern oder Geschwornen abgelegt wurde [23]) ein Urtheil gebaut werden darf, während das, blos in der Voruntersuchung [24]) abgelegte, Zeugniß nicht Beweisgrund sein kann, wogegen im deutschen Prozesse jede Aussage, wenn sie nur sonst die gesetzlichen Eigenschaften der Glaubwürdigkeit an sich trägt, ohne Rücksicht darauf, ob sie in der Vor- oder Hauptuntersuchung abgelegt ist, beachtet wird. — In dem deutschen Prozesse besteht man auch nicht darauf, daß der Zeuge eben vor dem Inquirenten selbst vernommen werde (obwohl freilich nur er am besten im Stande ist, die Vernehmung passend vorzunehmen [25]), sondern läßt die, in anderen Gerichtsbezirken wohnenden, Zeugen auf Requisition von ihren Richtern vernehmen [26]). Ein Zwangsrecht darauf, daß der jenseitige Richter den Zeugen dem Inquirenten stelle, erkennt der deutsche Prozeß nicht.

## §. 88.

### Wahl der Zeugen und Arten der Zeugenvernehmungen.

Die Bestimmung, wer als Zeuge vernommen werden soll, hängt im Inquisitionsprozesse blos vom Inquirenten ab [1]), so daß er an die, vom Denuncianten oder beschädigten Theil gestellten, Anträge [2]), gewisse Personen zu ver-

---

23) Die franz. Vorschriften über Zeugenvernehmung in der Voruntersuchung sind sehr lückenhaft. Code art. 71 — 86. Legraverend traité, vol. I, p. 221.

24) Stübel Criminalv. §. 2420. Pfister Criminalfälle V, S. 666. S. jedoch österreich. Gesetzb. Art. 378.

25) Tittmann Handb. III, S. 400. Preuß. Crim. Ordn. §. 353. Baier. §. 201.

26) Stübel §. 2407. Quistorp §. 701.

1) Nach Code instr. art. 71. soll der Richter die von der Staatsbehörde ihm bezeichneten Zeugen vorladen lassen.

2) Bei délit flagrant kann in Frankreich auch der Staatsproku-

nehmen, nicht gebunden ist, und immer nur diejenigen Personen vernimmt, von welchen er mit einiger Wahrscheinlichkeit erwarten kann, daß sie über einen relevanten Gegenstand irgend einigen Aufschluß geben können [3]). In einem, auf Oeffentlichkeit gebauten, Prozesse wird die Liste der Zeugen, welche in der öffentlichen Sitzung vernommen werden sollen, nur von dem öffentlichen Ankläger gebildet [4]), so daß nur diejenigen vernommen werden, worauf der Ankläger seine Anklage bauen will, oder die der Angeklagte zu seiner Vertheidigung bedarf [5]), obwohl im französischen Prozesse auch der Präsident zur Information Zeugen vernehmen kann [6]). — Der deutsche Inquirent (ihm steht in der Voruntersuchung der englische Friedensrichter [7]) und der französische Untersuchungsrichter [8]) gleich), nimmt bei der Wahl der Zeugen darauf Rücksicht, daß er diejenigen vorruft, welche nach ihren eigenen Angaben [9]), oder nach den lokalen Verhältnissen der That, z. B. wegen ihrer Gegenwart oder Nähe am Orte der That, oder wegen ihrer persönlichen Verhältnisse [10]), wahrscheinlichen Aufschluß geben können, jedoch so, daß der, im Interesse der Unschuld thätige, Inquirent auch das Gesuch des Angeschuldigten, oder des Defensors, um Vernehmung einzelner Vertheidigungszeugen, eben so

---

rator Zeugen vernehmen, um Thatbestand zu constatiren, oder renseignements zu erhalten. Code art. 32. 33.

3) Tittmann III, S. 398. Meine Theorie des Beweises, S. 335. Kittka über Erhebung des Thatbestandes, S. 91.

4) Code art. 315. In England giebt der Prosecutor seine Zeugen an.

5) Darüber unten. 6) Code art. 269.

7) Nach Statut. 1 u. 2 von Philipp u. Maria. C. 13. Hawkins II, p. 592. S. neue Parlamentsakte v. 1726. Art. 1. 2.

8) S. jedoch oben Not. 2.

9) Daher die Denuncianten.

10) Z. B. als Verwandte des Getödeten. Baier. Art. 85. Code d'instr. art. 33.

wenig unberücksichtigt lassen wird, als den Antrag von Sachverständigen, um Vernehmung von Zeugen über Punkte, die zur Angabe eines gründlichen Gutachtens gehören. Auch Zeugen, welche an sich als Beweiszeugen, untüchtig [11]) oder verdächtig sind, können zur Information, um Aussagen zu erhalten, die wieder weiter als Spuren benützt werden können, vom Inquirenten vernommen werden [12]), ohne daß der Widerspruch des Angeschuldigten, gegen Vernehmung einzelner Personen als Zeugen, die Vernehmung hindern kann [13]), obwohl der Richter nie säumen wird, den Grund der angegebenen Einwendungen aktenmäßig herzustellen. Als solche Informationszeugen können auch Kinder vernommen werden [14]). — Beruft sich ein Zeuge wieder auf andere Personen, so fordert das Streben nach Wahrheit die Vernehmung der bezeichneten Personen. Selbst die Ueberzeugung des Inquirenten, daß ein Zeuge, der als solcher aktenmäßig vorkömmt, doch nichts werde aussagen können, steht nicht der Vernehmung entgegen, daher selbst Zeugen, die sich selbst anbieten, vernommen werden müssen [15]). — Die Zeugenvernehmungen kommen im deutschen Prozesse oft so vor, daß eine Person, welche schon des Verbrechens selbst verdächtig ist, jedoch nicht so, daß sie schon einer Untersuchung unterworfen werden dürfte, wie ein Zeuge (freilich nicht eidlich) vernommen wird, weil ihre Aussage über gewisse relevante Thatsachen nothwendig ist [16]), wobei es auch

---

11) Pfister Criminalfälle V, S. 43. Schierschmid de testimon. impuber. quandoque admitt. Erlang. 1747. Sodens Geist des peinl. Gesetzb. II, §. 602. — S. auch Code instr. art. 79.

12) Tittmann Handb. III, S. 390. Preuß. Art. 357. Baier. Art. 85 u. 211. V. Frankreich s. Bourguignon I, p. 188.

13) Tittmann Handbuch, §. 793.

14) Kittka S. 99.

15) Kleinschrod im Archiv des Crim. VII, S. 168. Kittka l. c. S. 82.

16) Baier. Ges. Art. 86.

nur darauf ankömmt, nähere Umstände zu erfahren, über welche der Verdächtige als Zeuge am besten aussagen kann [17]). Jede Vernehmung des Zeugen ist übrigens gleichen Formen unterworfen, allein durch die Trennung der General= und Spezialuntersuchung hat sich ein Unterschied so gebildet [18]), daß das Verhör in der Hauptuntersuchung nach manchen Landesgesetzen artikulirtes Verhör, und das in der Voruntersuchung gehaltene, summarisches heißt.

## §. 89.

### Einrichtung der Zeugenvernehmung.

Die Zeugenvernehmung, als die unter gerichtlicher Autorität geschehene Befragung von Zeugen und Beurkundung ihrer Aussagen, kann nicht in bloßer Aufforderung an den Zeugen, das ihm über einen gewissen Vorfall Bekannte anzugeben, bestehen, weil sonst unvollständige Aussagen zu besorgen wären, vielmehr können die Fragen nur den Zweck haben, die Aussagen des Zeugen über die Punkte, welche man wissen will, zu veranlassen, ohne daß man die Frage suggestiv stellen, und daher den Zeugen, der nichts weiß, in die Lage setzen darf, durch eine allgemein bejahende Antwort den Schein eines, mit der Sache vertrauten Zeugen, anzunehmen [1]). Je mehr man daher auf die Thatsachen, die man wissen will, durch allgemeine Fragen überlenkt [2]), und um einen, mit dem in Frage stehenden Verbrechen im Zusammenhang stehenden, Umstand frägt, durch dessen Angabe der Zeuge in die Lage kömmt, das Spezielle, was man

---

17) Kittka S. 94.

18) Auch das baier. Gesetzb. Art. 88. scheint dies Verfahren in der Voruntersuchung mehr beschränken zu wollen, als das in der Hauptuntersuchung.

1) Bentham traité I, p. 122 u. in rationale II, p. 34.

2) Kleinschrod im Archiv VII, S. 189. Tittmann Handb. III,

wissen will, auszusagen, so daß jede Antwort selbst wieder einen natürlichen Uebergang und Stoff zur nächsten Frage giebt, desto zweckmäßiger ist die Befragung. Stellung allgemeiner Fragen [3]) um die persönlichen Verhältnisse des Zeugen, um Alter, Wohnort, Stand, Religion, Verwandtschaft mit gewissen Personen ꝛc., über sein Interesse am Ausgang des Streits, wird nothwendig, um dem Richter die Momente anzugeben, nach welchen er die Glaubwürdigkeit des Zeugen beurtheilen kann [4]); manche Fragen, z. B. ob die Zeugen noch nicht peinlich prozessirt worden ꝛc., sind nur durch grundlosen Schlendrian beibehalten worden [5]). Der allgemeinen Frage geht eine passende Ermahnung voraus [6]). Die Rücksicht, daß der Inquirent alles anwenden muß, um sich das Vertrauen des Zeugen zu verschaffen, fordert, daß er da, wo er die persönlichen Verhältnisse ohnehin genau kennt, nicht den völlig Unbekannten spiele, sondern lieber die Angabe dieser persönlichen Verhältnisse selbst zu Protokoll diktire [7]). Die besonderen Fragen, zu welchen oft nicht unpassend [8]) die Frage: ob der Zeuge die Ursache sei-

---

S. 404. Merkw. (Stübel) Entwurf von Sachsen. §. 1537. Baier. Gesetzb. Art. 88.

3) Kleinschrod im Archiv VII, S. 186. Tittmann Handb. III, S. 403. Stübel Criminalverf. §. 2462.

4) Sächs. Generalv. v. 30. April 1783. §. 9. Preuß. §. 319. Oesterr. Gesetzb. §. 250. Bair. Art. 208. Code d'instr. art. 75. Diese Fragen müssen aber nicht pedantisch genommen werden, so daß keine fehlen dürfte. Stübel §. 2453. 4.

5) Ein baier. Reskr. v. 15. Okt. 1813 verbietet diese Frage zu stellen. Unter Umständen, wie z. B. der Inquisit gegen den Zeugen angiebt, daß dieser, weil er schon wegen Verbrechen bestraft worden sei, nicht glaubwürdig wäre, kann die Stellung solcher Fragen doch nothwendig sein, Kittka S. 107.

6) S. oben §. 85. Not. 11. Ueber Beeidigung unten.

7) Costantini p. 515. Kittka S 107.

8) Nur muß dies nicht in jedem Falle geschehen, so oft eine an-

ner Vorladung kenne, den Uebergang macht, folgen hierauf; der Inhalt derselben ergiebt sich a. durch den Zweck, wegen welches der Zeuge vernommen wird; b. durch die besonderen Notizen, welche man über die angebliche Wissenschaft des Zeugen erhielt; c. durch die Umstände und Verhältnisse, in welchen der Zeuge, in Bezug auf das Verbrechen, stand, und d. aus jeder einzelnen Antwort, indem alle Antworten unter sich in einem Zusammenhange nach einem im Wesentlichen vorher berechneten Plane stehen, und häufig eine Frage aus den vorherigen Antworten genommen werden soll. Die Rücksicht, daß der Zeuge nicht durch suggestive Fragen auf einzelne Umstände geleitet, sondern veranlaßt werde, alles, was ihm über den in Frage stehenden Gegenstand bekannt ist, zu erzählen, so daß die ferneren Fragen nur dahin zielen, das, was in der Erzählung unvollständig oder dunkel ist, zu ergänzen und aufzuklären, fordert, daß man dem Zeugen die Fragen immer in solcher Allgemeinheit vorlege, daß er wohl den Gegenstand erfährt, worüber er aussagen soll und Gelegenheit hat, die Wahrheit, wenn er sie sagen will, auszusagen [9]). Bleiben die im Allgemeinen veranlassenden Fragen fruchtlos, so bedarf es freilich besonderer, näher zur Sache übergehender Fragen. Diese Fragen müssen frei von aller List und Vorspiegelung gestellt sein [10]), sie müssen jedoch wenigstens zur Aufhellung der Wahrheit dienen [11]), alle Nebenumstände der erzählten Thatsachen aufhel-

---

dere natürlichere Frage, die den Zeugen zur Antwort veranlaßt, sich darbietet.

9) Kittka S. 131.

10) Kittka S. 143.

11) Fragen, die gar nicht zur Sache gehören, oft aus Verlegenheit, oft aus Neugierde des Richters gestellt, ist der Zeuge zu beantworten nicht schuldig.

len [12]), und den wahren Sinn der Antworten des Zeugen [13]), und den Grund der Wissenschaft [14]) des Zeugen herzustellen suchen. Wenn auch zunächst nur jeder Zeuge um das befragt werden soll, woraus die Veranlassung seiner Vernehmung ging, so räth doch das Prinzip des Zeitersparens, die Vernehmung so zu benützen, daß man den Zeugen auch veranlaßt, sich über andere, ihm bekannte, auf das fragliche Verbrechen sich beziehende, Umstände zu äußern. Auf den Namen eines Verdächtigen [15]) darf der Richter nur sehr vorsichtig durch allgemeine Fragen überlenken [16]). Jeder Widerspruch oder Dunkelheit der Antwort muß durch passende Fragen beseitigt werden [17]), so wie auch dafür gesorgt werden muß, daß das, was der Zeuge als seine reine Erfahrung angeben kann, von dem getrennt werde, was er mit seinen Schlüssen oder Vermuthungen für wahr annimmt [18]). Die Art des Verhältnisses des Zeugen bei der That, muß genau erforscht werden [19]), eben so sein eigenes Benehmen dabei. Nothwendig werden auch oft Fragen, die sich auf die Glaubwürdigkeit der Mitzeugen beziehen. [20]).

---

12) Stübel Crim. V. §. 2472.

13) Costantini l. c. p. 490. Es ist wichtig, daß der Inquirent mit der Sprache, selbst mit den Provinzialismen des Zeugen, genau bekannt ist, Kittka S. 158.

14) Art. 65. C. C. C. Kleinschrod im Archiv VII, S. 198. Preuß. §. 324. Baier. Ges. Art. 214.

15) Art. 31. C. C. C. Oesterr. Gesetzb. Art. 271. Mein Handbuch I, S. 734. Baier. Gesetzb. Art. 88. 215.

16) Von Suggestionen und captiösen Fragen unten.

17) Preuß. Crim. O. §. 321. Baier. §. 212. 213.

18) Tittmann Handb. III, S. 405. Daher muß man darauf dringen, daß sich der Zeuge bestimmt erkläre.

19) Wichtig z. B. um zu erforschen, warum der Zeuge an den Ort des Verbrechens kam. Tittmann III, S. 404. Not. c.

20) Mein Handbuch, S. 736.

## §. 90.

### Formelle Einrichtung der Zeugenvernehmung.

Ueber jedes Zeugenverhör wird ein, die Fragen und Antworten treu beurkundendes, Protokoll abgefaßt. Nur vor dem Untersuchungsgericht, und zwar vor dem besetzten Gerichte, kann eine gültige Vernehmung vorgenommen werden [1]); sollen in anderen Gerichten wohnende Zeugen vernommen werden, so muß die Vernehmung, vermöge Requisition des competenten Untersuchungsgerichts, erfolgen [2]), und das bloße einseitige Gesuch des Angeschuldigten oder des Defensors an ein anderes Gericht, Zeugen abzuhören, genügt nicht [3]), um die erfolgende Vernehmung gültig zu machen. Vernehmungen durch den Notar sind völlig unwirksam [4]). Wenn auch regelmäßig am Gerichtsorte der Zeuge vernommen wird, so kann der Inquirent doch auch in der Wohnung des Zeugen, wenn derselbe krank ist, oder auch am Orte der That, wenn Augenschein eingenommen wurde, Vernehmung veranstalten [5]). Nur die Form der mündlichen Vernehmung bei Gericht, kann ein Zeugniß gültig machen [6]), und schriftliche Zeugnisse, bei welchen man

---

1) Art. 71, CCC. Quistorp §. 704. Stübel Crim. Verordn. §. 2409. a. Tittmann III, S. 402.

2) S. oben §. 85, Note 24, 25.

3) Kleinschrod im Archiv IV, S. 68. Tittmann in den Vorträgen und Urtheilen S. 181. Stübel Crim. V. §. 2417. Tittmann Handbuch III, S. 402.

4) Stübel Crim. V. §. 2410.

5) Tittmann Handb. l. c. §. 795. Stübel Crim. V. §. 2456. Die preuß. Crim. Ordn. §. 315. stellt es dem Ermessen des Gerichts heim. Das baier. Gesetzb. Art. 205 berücksichtigt Alter, Krankheit, und befreit Personen der königl. Familie und Personen, die befreiten Gerichtsstand genießen, vom persönlichen Erscheinen.

6) Bentham traité I, p. 200.

weder die Art, wie sie veranlaßt wurden, kennt, noch die Art des Benehmens des Zeugen beurtheilen kann, sind unzuläßig [7]), wenn nicht Landesgesetze gewissen Personen das Privilegium geben [8]), daß sie sich nicht mündlich abhören zu lassen brauchen. Hat jemand ein schriftliches Zeugniß eingesendet, z. B. der Beschädigte eine Anzeige gemacht, so muß er dennoch mündlich noch vernommen werden [9]). Jeder Zeuge muß auch mündlich, ohne ein schon vorher aufgezeichnetes Zeugniß ablesen zu dürfen [10]), bei Gericht aussagen, obwohl man unter Umständen, zur Nachhülfe des Gedächtnisses, dem Zeugen die Benützung von Noten gestatter [11]). Jeder Zeuge wird nur einzeln, ohne Beiseyn eines andern Mitzeugen oder des Angeschuldigten, vernommen [12]). Oft wird mit der Vernehmung eine Rekognition verbunden, nämlich so oft über die Identität des Gegenstandes, auf den sich die Aussage eines Zeugen bezieht, mit einem Gegenstande, der in der Untersuchung vorkömmt, Zweifel obwalten. Die Ermahnungen zur Wahrheit werden überall, wo der Inquirent Zurückhaltungen oder absichtliche Ausbeugun-

---

7) Tittmann III, S. 397.

8) Ehemals hatten oft Adeliche, Geistliche ꝛc. solche Vorrechte; die neuen Gesetzbücher schweigen. Der französische Code d'instruction Art. 510. hat besondere Formen für Zeugenbeweis der Prinzen und höchsten Staatsbeamten. Legraverend traité I, p. 237—246 auch wegen Vernehmung der Militärpersonen. Legraverend I, p. 246; s. über dies Vorrecht der Militärpersonen iu Frankreich Bourguignon II, p. 41.

9) Kittka S. 109.

10) Bentham traité I, p. 212—215.

11) Viel Streit ist darüber in England Hawkins II, p. 612. s. Livingston's Code of evidence im neuen Archiv des Crim. R. XII, S. 513.

12) Kleinschrod im Archiv VII, S. 197. Tittmann im neuen Archiv des Crim. R. III, S. 478. Stübel Crim. V. §. 2458. Preuß. Art. 318. Baier. Art. 207. Kittka S. 127.

gen in den Antworten bemerkt, nach der Individualität des Zeugen an ihn gerichtet [13]). Bei der Vorlesung des Protokolls an den Zeugen muß gesorgt werden, daß der Zeuge Alles gehörig auffassen und Irrthümer berichtigen könne [14]). Der Auftrag an den Zeugen, das, worüber er befragt worden ist, zu verschweigen, wird gewöhnlich am Schlusse ertheilt [15]); nur ist es nicht zu rechtfertigen, wenn man darüber dem Zeugen einen Eid oder ein Handgelübd abnimmt.

## §. 91.

### Vom Urkundenbeweis.

Der Urkundenbeweis [1]) kömmt im Strafprozesse in Betrachtung, in so ferne von Urkunden im weitern Sinne, d. h. leblosen, den Sinnen des Richters vorliegenden Gegenständen, welche Merkmale eines Verbrechens zur Anschauung darbieten [2]), die Rede ist; im engern Sinne aber spricht man von Urkunden nur, wenn schriftliche Aufzeichnungen, woraus gewisse Thatsachen erkannt werden können, vorliegen [3]).

---

13) Mit passender Erinnerung an den Eid. Preuß. §. 322.

14) Daher ist langsames verständliches Lesen nothwendig. Kittka S. 194.

15) Tittmann Handbuch III, S. 412. Stübel §. 2477. Preuß. §. 342. Baier. Art. 217. Kittka S. 200.

1) **Reinhart de eo quod circa probation. delict. per docum. just. est. Erford. 1732.** Kleinschrod im Archiv des Crim. R. V. Bd., 2. Stück, Nr. 3. Meine Theorie des Beweises V. Abschnitt.

2) Hieher rechnet Stübel Crim. V. §. 137 die Ueberreste der bei einem Verbrechen verarbeiteten Materialien, die gebrauchten Werkzeuge, die noch übrigen Mittel, deren sich der Verbrecher bediente ꝛc.; s. auch von Urkunden im weitern Sinne. **Cremani elem. jur. crim. lib. III, c. 23, §. 2. Carmignani jur. crim. elem. vol. I, p. 212. Rolin le delict. probat. p. 94.**

3) Die in neuerer Zeit im Civilprozeß angestellten Forschungen über Begriff der Urkunden gehören auch hieher. Gensler im Archiv für

Beide haben zwar das Gemeinschaftliche, daß es bei ihnen erst auf den Beweis der Aechtheit ankömmt; allein Urkunden im weiteren Sinne enthalten doch nur Gegenstände des richterlichen Augenscheins, oder werden bei dem Indizienbeweise wichtig. Bei Urkunden im engeren Sinne kann man unterscheiden 1. Aufzeichnungen, welche zum Zwecke der Beurkundung gewisser Rechtsverhältnisse aufgenommen wurden [4]), 2. Aufzeichnungen gewisser Aeußerungen oder Begebenheiten, ohne den Zweck der Beurkundung [5]). Bei den ersten wird noch die Abtheilung in öffentliche und Privaturkunden wichtig [6]). Auf einem Wortstreite beruht häufig die Frage, ob Urkunden im Strafprozesse Beweismittel seyen [7]); daß sie wichtige Kenntnißquellen zur Entdeckung von Thatsachen, zur Ueberweisung des Inkulpaten seyn können, ist unbezweifelt [8]); daß aber auf sie allein nicht wie auf ein vollgültiges Zeugniß eine Verurtheilung gebaut werden kann [9]), ist eben so wahr, da jede Urkunde wieder andere Beweisgründe in sich enthält, die erst eine besondere Prüfung

---

Civilpraxis I, S. 55. Reinhard Handbuch des bürgerlichen Prozesses I. Bd., S. 346—350.

4) Diese nennt Bentham traité des preuves vol. I, pag. 28 und 249 preuves préconstituées.

5) Bei diesen spricht Bentham traité des preuves vol. II, p. 30 von den écritures casuelles.

6) Tittmann Hdb. III, S. 507. Jenull das österr. C. R. IV, S. 99.

7) Die älteren Juristen verneinten wegen L. 3, §. 3, D. testib. die Frage; s. Farinacius rer. crim. quaest. 84. Mascard de probat. quaest. V, nr. 14. Clarus sent. lib. V, §. fin. quaest. 54; s. noch Zeiller jährl. Beiträge zur Gesetzkunde II, S. 44. Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 254.

8) Daß Urkunden auch im Crim. Proz. beweisen, lehren Boehmer ad Carpzov. quaest. 114, obs. 1. Mathaei de crimin. lib. 48, tit. 15, c. 5. Cremani elem. jur. crim. lib. III, cap. 23, §. 3. Jousse traité de la justice criminelle I, p. 740—746.

9) Unter die Beweismittel sind documenta im röm. R. gerechnet; s. L. ult. Cod. de probat. L. 2, Cod. quos. appell. non rec. L. 22, Cod ad leg. Corn. de fals. L. 15, Cod. de fid. instrum.

fordern, und die unter gewissen, aus der Urkunde für sich nicht ersichtlichen Erfordernissen eine Gewißheit begründen können [10]). Für den Inquirenten werden Urkunden wichtig, in so ferne sie a. entweder den Gegenstand des Verbrechens enthalten und dann benützt werden, wie man sonst den Thatbestand herstellt, oder b. Verdachtsgründe liefern, die nach Regeln des künstlichen Beweises sich richten, oder c. als Mittel der Ueberweisung, dem Inkulpaten vorgelegt werden, in so ferne sie ein Geständniß des Inkulpaten enthalten, oder d. ein schriftliches Zeugniß in der Urkunde liegt. In Ansehung aller Urkunden überhaupt geht die richterliche Thätigkeit darauf, 1. die Urkunden auf jedem erlaubten Wege aufzusuchen und zu Gericht zu bringen, 2. auf die zweckmäßigste Art zu benützen, und 3. ihre Aechtheit herzustellen.

## §. 92.

### Verfahren beim Urkundenbeweise.

I. Zu der Aufsuchung der Urkunden [1]) gehört das Mittel, a. alle Personen, welche über die Existenz von Urkunden etwas angeben können, darüber zu vernehmen, und zwar hiezu Zeugenaussagen und Verhöre mit dem Inkulpaten zu benützen, b. die Haussuchung da, wo sie gesetzlich erlaubt ist, und der Richter hoffen kann, auf diesem Wege Urkunden zu erlangen, c. die genauere Untersuchung des Ortes des Verbrechens, wo dann jedes zurückgebliebene Papier oft wichtig werden kann, d. die Abforderung der Urkunden von dritten Personen unter Umständen, wo sie zur Herausgabe verpflichtet sind, e. überall, wo auch der Inquirent überzeugt

---

10) Reinhart diss. cit. §. 9. Kleinschrod l. c. §. 7; s. aber Stübel vom Thatbestand §. 234.

11) Dies wird wichtig bei den im Auslande errichteten Urkunden.

1) Stübel Crim. Verf. §. 2675.

ist, daß fremde Gerichte Akten oder einzelne Urkunden besitzen, welche die jetzige Prozeßführung erleichtern, oder auf die Beurtheilung Einfluß haben, fordert er sie von diesen Gerichten ab, oder requirirt wenigstens [2]) Abschriften einzelner wichtiger Aktenstücke. Die Art, wie und wo der Richter eine Urkunde aufgefunden hat, muß aktenmäßig bemerkt werden [3]).

II. Bei der Benützung der Urkunden werden oft manche Vorbereitungen nöthig; bei Urkunden im weitern Sinne müssen daher oft Sachverständige beigezogen werden, um das Verhältniß der Urkunde zu der in Frage stehenden Thatsache auszumitteln [4]); bei Urkunden, die in fremder Sprache geschrieben sind, ist die Veranstaltung einer treuen Uebersetzung durch geschworne Uebersetzer passend. — Die Benützung aufgefundener Urkunden geschieh, a. um den Inkulpaten durch die unerwartete Vorlegung der Urkunde zu überraschen [5]), und daher ihn leichter zu einem Geständnisse zu bringen; b. um von dem Inkulpaten die Erklärung über die in der Urkunde vorkommenden zweideutigen Stellen zu erhalten [6]); c. Um Umstände daraus zu erfahren, die wieder als weiter zu benützende Verdachtsgründe dienen können [7]); oder d. um Spuren, die auf andere Personen führen, zu gewinnen [8]).

---

2) Stübel l. c. §. 2685. Baier. Gesetzb. Art. 246.

3) Quistorp Grundsf. §. 707. Bauer Grundsf. §. 153. Tittmann III, S. 508. 7.

4) Z. B. bei Werkzeugen, wo die Frage entsteht, ob die an der Leiche vorfindlichen Wunden mit diesem Instrumente verübt werden konnten.

5) Z. B. durch Vorlegung außergerichtlicher Geständnisse.

6) Z. B. wenn in den Briefen Chiffres oder geheime Zeichen vorkommen.

7) Z. B. bei verdächtiger Correspondenz mit dem Feinde.

8) Z. B. durch Vernehmung des Schreibers des Briefs.

III. Die Hauptsache ist die Herstellung der Aechtheit der Urkunde; in dieser Hinsicht muß jeder, welcher als der Schreiber einer einflußreichen Urkunde erscheint, auch gerichtlich vernommen werden, um herzustellen, ob er wirklich die Urkunde schrieb, und um die näheren Umstände zu erfahren, unter welchen die Urkunde geschrieben wurde. Wo es aber auf Urkunden ankömmt, die der Inkulpat selbst geschrieben haben soll, fordert die Besorgniß, daß er die Urkunden aus den Gründen, die überhaupt zum Läugnen antreiben, nicht leicht anerkennen werde, eine vorsichtige Veranstaltung [9]), bei welcher man am besten zuerst unverfängliche Schriften des Inkulpaten ihm zur Anerkennung vorlegt, dann durch allgemeine Fragen auf die Umstände überlenkt, unter welchen die in Frage stehende Urkunde geschrieben seyn kann, hierauf selbst ähnliche schriftliche Aufzeichnungen, wie sie in der anzuerkennenden Urkunde vorkommen, zu erhalten sucht, und endlich die Haupturkunde mit passenden Aufforderungen zur Wahrheit vorlegt. Zweckmäßig ist es auch, wenn der Beschuldigte die Urkunde nicht anerkennen will, ihn selbst einige Zeilen schreiben zu lassen, um die Vergleichung der Handschrift bewirken zu können[10]). Wo der Inkulpat die Unterschrift anerkennt, aber den Inhalt abläugnet [11]), wird nach Analogie der Fälle des qualifizirten Geständnisses inquirirt; und wenn der Inkulpat die Einrede der Verfälschung geltend macht, so wird sorgfältig vorerst die Wahr-

---

9) Kleinschrod im Archiv V. Band, S. 87. Stübel §. 2703. Baier. Gesetzb. Art. 248.

10) Es ist passend, auch einzelne Worte, die in der anzuerkennenden Urkunde vorkommen, schreiben zu lassen. Kittka S. 266.

11) Die preuß. Crim. Ordn. §. 283 erklärt, daß in diesem Falle die ganze Urkunde als anerkannt zu achten sey, bis nachgewiesen ist, daß Mißbrauch mit der Unterschrift gemacht, oder die Unterschrift verfälscht sey, allein dies ist wohl zu hart; s. noch Paalzow Comm. zur preuß. Crim. Ordn. II. Thl. S. 104. Martin §. 80. Not. 17.

heit dieser Behauptung erforscht[12]). Wird die Anerkennung der Urkunde gänzlich verweigert, so darf zwar kein Diffessionseid des Inkulpaten zugelassen werden[13]), aber der Inquirent vernimmt Zeugen[14]), welche entweder den Inkulpaten die Urkunde selbst schreiben sahen, oder seine Handschrift, oder Umstände kennen, aus welchen dringende Vermuthungen fließen, daß er die Urkunden schrieb. Zweckmäßig wird auch die Confrontation der Zeugen, welche die Urkunde anerkannten, mit dem Inkulpaten seyn. Ein Mittel, die Aechtheit der Urkunde herzustellen, ist noch die Vergleichung der Handschrift[15]), wobei man zwei Schreibverständige (besser Personen, die durch ihren Beruf Gelegenheit haben, vielerlei Schriften zu sehen und zu beurtheilen) beizieht, sie beeidigt, ihnen die fragliche Urkunde, und andere, entschieden vom Angeschuldigten herrührende Papiere, und zwar möglichst solche, die aus der Zeit stammen, in welcher auch die der Vergleichung zu unterwerfende Urkunde geschrieben ist, gerichtlich vorlegt, und sie über die Aehnlichkeit der Handschriften befrägt, auch die Gründe, worauf sie ihre Aeußerung stützen, genau angeben läßt[16]). Der sorgfältige Inquirent wird, da dies Mittel der Schriftvergleichung immer

---

12) Baier. Gesetzb. Art. 250; s. noch Boehmer ad Carpzov qu. 114, nr. 1. Cremani elem. III, tit., 23, §. 8.

13) Tittmann III, S. 509. Es wird hier viel darauf ankommen, ob der Reinigungseid in dem Lande zulässig ist. Grolmann §. 447. Stübel §. 2723. Martin Lehrbuch §. 80, Note 12.

14) Nov. 73, c. 1. Cremani elem. l. c., §. 9. Kleinschrod im Archiv l. c., §. 5. Stübel Crim. V. §. 2727. Tittmann III, S. 510. Preuß. Crim. R. §. 384. Baier. Art. 249.

15) Hieher gehören auch die neuen Untersuchungen über dies Mittel im Civilprozesse; s. noch Kleinschrod l. c. S. 84. Cremani l. c. §. 9. Stübel Crim. V. §. 2730—2735. Kittka S. 267.

16) Preuß. §. 984. Paalzow Comment. II, S. 107. Baier. §. 249. In England ist über die Wirkung dieses Mittels viel Streit. Hawkins pleas II, p. 597. Hume Comment. on the law II, p, 381.

trüglich bleibt, nicht unterlassen, auch durch andere Mittel herzustellen, ob die fragliche Urkunde von dem Angeschuldigten herkömmt [17]). In jedem Falle, wo Urkundenbeweis vorkömmt, muß der Inquirent sorgen, die Originalien zu den Akten zu bringen [18]).

## §. 93.

### Vernehmungen mit dem Angeschuldigten.

Die Vernehmung mit dem Angeschuldigten hat zunächst nur den Zweck [1]), die nach den Grundsätzen des Prozesses, zur Vermeidung jeder Einseitigkeit nothwendige Erklärung des Angeschuldigten über die ihn betreffenden Anschuldigungen, Verdachtsgründe und Thatsachen zu erhalten [2]). Die Forderung einer schriftlichen Antwort [3]) von dem Inkulpaten auf die Anklage, würde dem Charakter des Strafprozesses widersprechen, und im Inquisitionsprozesse, wo keine förmliche Anklage vorliegt, würde dies ohnehin nicht möglig sein. Die Mündlichkeit des Verfahrens, und das Stre-

---

17) Kittka l. c. S. 269.

18) Kittka S. 274.

1) Fischer Abh. von der summarischen Vernehmung im Prozesse. Leipzig 1789. (Wangermann) Anweisung zum Inquiriren. Frankf. 1772. (1796). Kleinschrod im (alten) Archiv des Crim. R. I. Bd., 1. Heft, Nr. 1, und 2. Heft, Nr. 10. Snell Abh. über verschiedene Gegenstände der Strafrechtswissenschaft. Gießen 1819, 1. Heft.

2) Stübel Crim. V. §. 1890.

3) Nur ausnahmsweise kann eine solche vorkommen; a. bei Inkulpaten, die wegen Krankheit nicht sprechen dürfen; z. B. wenn der Duellant eine Gesichtswunde erhielt, die nicht zu sprechen gestattet, wo man oft passend den Befragten die Antwort zu Protokoll niederschreiben läßt; b. wenn es auf weitläufige Rechnungen oder Auseinandersetzungen aus großen Akten, z. B. bei Beamten, ankömmt (Baier. Gesetzb. Art. 150. Kleinschrod im Archiv I, S. 105); c. nur nach Landesgesetzen bei gewissen vornehmen Personen. Tittmann Handb. III, S. 349—50.

ben nach materieller Wahrheit, fordert die Anwendung einer Form, bei welcher der Inquirent nur durch gewisse zweckmäßig gestellte Fragen die vollständige Erklärung des Angeschuldigten über die, zur Beurtheilung der Anschuldigung relevanten Thatsachen, zu gewinnen sucht, während die Rücksicht, daß der Angeschuldigte im Strafprozesse (häufig im Gefängnisse) von dem Rathe rechtsgelehrter Vertreter abgeschnitten, und durch das Gewicht der Anklage selbst in eine Stimmung versetzt ist, in welcher die ruhige Besonnenheit leicht gestört sein kann, dem Inquirenten zur Pflicht macht, diese Lage zu schonen, und selbst im Interesse der Wahrheit, mit gleicher Sorgfalt die Unschuld wie die Schuld zu erforschen, und dem Angeschuldigten jede Gelegenheit zu seiner Rechtfertigung zu geben [4]). Der Charakter dieser Vernehmungen hängt wieder mit dem Grundsysteme des Strafprozesses zusammen. Wo derselbe auf Anklageprozeß gebaut ist, wo man es daher als Pflicht des Anklägers erkennt, die Beweise seiner Anklage beizubringen, und nichts auf die Erlangung des Geständnisses berechnet, besteht die Vernehmung in der einfachen Vorlegung der Anklagspunkte, ohne daß der Richter irgend eine Mühe anwendet, um zum Geständnisse den Befragten zu bewegen, daher findet sich auch im römischen [5]) und altdeutschen Prozesse nichts von Inquisitionskunst [6]).

---

4) Dies folgt schon aus dem Grundsatze des Prozesses, s. oben §. 57.

5) Der Ankläger selbst befragte dort den Angeklagten Ayrault **ordre et formalité, p. 490.** Allein unter den Kaisern kamen schon Befragungen durch einen Beamten vor; s. **L. 6, D. de custod. reor.**

6) Merkwürdig ist in dieser Beziehung der neue baierische Entwurf der Criminalordnung von 1831, der auf Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Anklageprozeß gebaut ist. In §. 68. ist als Zweck der Vernehmung nur angegeben, daß der Verdächtige Gelegenheit erhalte, sich gegen die erhobenen Verdachtsgründe, wenn er es vermag, zu schützen. Nach §. 83. muß dem Angeschuldigten der obwaltende Ver-

Als der Inquisitionsprozeß allmählig entstand, mußte zwar in der, vom Inquirenten selbst veranstalteten, Vorunterſuchung die Wahrſcheinlichkeit der Beſchuldigung geprüft werden [7]); allein noch immer kannte man kein planmäßiges Inquiriren im heutigen Sinne, man ſtellte vielmehr den Satz auf, daß zu der Anſtellung des Verhörs mit dem Beſchuldigten ſchon das corpus delicti und eine Zahl von Verdachtsgründen gehörten [8]), und verglich oft ſelbſt die Erklärung des Angeſchuldigten auf die Fragen des Richters mit der Litiscontestation [9]). So lange jedoch der Anklageprozeß noch die Grundform blieb, und der Inquiſitionsprozeß nur daneben beſtand, war die Vernehmung des Angeſchuldigten mehr nur auf das Vorlegen der Beſchuldigungspunkte gerichtet [10]). Erſt als die Folter allgemeiner wurde, entſtand das Streben des Inquirenten nach Erlangung des Geſtändniſſes. Der Sieg des Inquiſitionsprozeſſes und das Wegfallen eines Anklaglibells, ſo wie die Sitte, den Verdächtigen auch bei entferntem Verdacht ſchon zu verhaften, veranlaßte Verhöre in der Vorunterſuchung, wo man

---

dacht ſogleich mitgetheilt werden. — Die Motive zum Entwurf S. 137 tadeln das deutſche Inquiſitionsverfahren, und nennen, S. 139, das Bewußtſein der Schuld, das traurige Eigenthum des Schuldigen.

7) Am klarſten zeigte ſich dies aus Imbert institut. forens. p. 624, und beſonders Bouteiller somme rural p. 224, und dazu die Noten von Charondes p. 239. Man ſieht daraus, daß es ſchon bald verſucht wurde, durch künſtliches Inquiriren Geſtändniſſe heraus zu bringen.

8) Clarus sent. §. fin. quaest. 45, nr. 5. Imbert instit. p. 625. Guazzin defens. reor., def. 20, c. 4. Bossius tract. de exam. reor. nr. 9.

9) Clarus l. c. nr. 2. Hagemeiſter Erört. über General- und Spezialinquiſ. S. 12. Selbſt noch Carmignani elem. jur. crim. I, p. 251 handelt von litis contestatio im Strafprozeſſe.

10) Dies zeigt ſich noch aus der CCC., wo überall die Befragung der Inquiſiten unter Umſtänden erwähnt wird, daß die Folter bald auf die Befragung folgte, oder damit ſchon verbunden war.

oft noch wenig vorlegen konnte, oder aus Klugheit nur sparsam, und nach einem berechneten Plane vorlegen durfte, und so bildete sich das heutige deutsche System des Inquirirens aus. — Nicht unpassend könnte man daher auch im Strafprozesse von zwei verschiedenen Inquisitionsmarimen sprechen[11]), und (ähnlich dem Civilprozesse) die eine Verhandlungsmarime nennen, bei welcher der Inquirent nur auf die Vorlegung der Anschuldigungsgründe sich beschränkt, und durch seine Verhöre dem Angeschuldigten nur die vollständige Vertheidigung möglich machen will, während bei der Inquisitionsmarime der Richter die Erforschung der Wahrheit bezweckt, und die Befragung auf die Art einrichtet, auf die er am ersten das Geständniß des Schuldigen, zu erlangen hoffen kann. Die erste Marime scheint dem Anklageprozesse, die zweite dagegen dem Inquisitionsprozesse zu entsprechen, allein mit Unrecht würde man glauben, daß diese wissenschaftlich aufzustellende Trennung der Marimen, sich eben so leicht im Leben durchführen ließe; jede Gesetzgebung beruht vielmehr auf Verbindung der zwei Marimen[12]), von denen jedoch eine oder die andere mehr vorherrscht. Im Anklageprozesse des Alterthums äußert sich das Vorherrschen der Verhandlungsmarime am meisten, da nirgends eine Spur von der Thätigkeit des Richters, Geständnisse des Angeklagten zu erlangen, sich findet, obwohl dies freilich seit der Ausdehnung der Folter sich änderte. Am meisten zeigt sich auch diese Marime noch im englischen Strafprozesse, wo das Verhör des Friedensrichters nur im Vorlegen der Verdachtsgründe besteht[13]); allein auch hier über,

---

11) Snell in den Abhandlungen l. c. S. 17.

12) S. auch Snell l. c. S. 25.

13) Darauf geht auch nur die erste Vernehmung, welche der Friedensrichter hält. Hawkins pleas of the crown II, p. 54; s. noch Cottu de l'administration crim. p. 33. Rey des institutions d'Angleterre vol. II, p. 326.

zeugt man sich leicht [14]), daß auch die Friedensrichter es an Ermahnungen, und oft schlauen Fragen nicht fehlen lassen [15]), um Geständnisse zu erlangen. Auch in der öffentlichen Sitzung spricht sich nirgends ein Bestreben des Richters aus, durch Fragen den Angeklagten zum Geständniß zu bringen [16]), da der Grundsatz gilt, daß der Angeklagte nie zu einem Geständniß [17]) genöthigt werden soll [18]), und der Ankläger die Pflicht hat, vollständig alle Thatsachen der Anklage zu beweisen. Im französischen Prozesse [19]) ist das in der öffentlichen Sitzung gehaltene Verhör nur auf Vorlegung der Verdachtsgründe und der Beschuldigung gerichtet, um dem Angeklagten Gelegenheit zu seiner Vertheidigung zu geben [20]). Eine, wenn auch zuweilen vom Präsidenten ausgeübte Thätigkeit, Geständnisse des Inkulpaten zu erlangen [21]), widerspricht dem Geiste

---

14) Fälle in Russel on crimes and misdemeanors II, p. 645—49.

15) Gut über die Art zu vernehmen Phillips treatise on evidence I, p. 114.

16) Cottu de l'administration crim. p. 98—103. Merkwürdige Fälle in Archenholz brittischen Annalen V. Band, S. 170 XIII, S. 141; s. aber noch Rey des institutions I, p. 134.

17) In Livingstone's Code of evidence (s. auch im neuen Archiv des Crim. R. XII, S. 517) ist der Grundsatz, daß zu i Geständniß Niemand genöthigt werden soll, angegeben, aber auch, daß das völlig abgelegte Geständniß gültiges Beweismittel sei.

18) Ueber Geständniß als Beweismittel Phillips I, p. 110.

19) Die ordonnance von 1670, lit. XIV., handelte von den Verhören im deutschen Sinne. S. gute Bemerkungen über Inquiriren bei Jousse traité de la justice crimin. tom. II, p. 270—280.

20) Daher wird auch die Anklagsakte vorgelesen (s. noch Code Art. 314). Und nach jeder Zeugenaussage wird der Angeklagte nur gefragt, was er darauf zu antworten habe.

21) Man höre nur, was Cottu de l'administration p. 98, und Berenger de la justice crim. p. 438 anführen; s. auch das bei Cottu p. 265 angeführte Beispiel.

der Oeffentlichkeit und des Anklageprozesses, und die Pflicht des Präsidenten, alles anzuwenden, um Wahrheit zu entdecken [22]), muß immer ihre Begränzung in dem Geiste des Anklageprozesses finden. In der Voruntersuchung, in der auch in Frankreich mehr der inquisitorische Charakter sich zeigt, sollte zwar nach der Consequenz des französischen Prozesses auch mehr die Verhandlungsmaxime hervortreten [23]), allein das Gesetz schweigt, und so haben die Verhöre der Friedensrichter und Untersuchungsrichter [24]) die nämliche Einrichtung wie in Deutschland [25]); nur erweckt die französische Praxis gegründete Bedenklichkeit, da das Gesetz die Richter bei diesen Verhören nicht controllirt, auch der Gerichtsgebrauch das oft sehr mißbrauchte Mittel des mêttre en secret [26]) gestattet, und selbst der Staatsbehörde [27]), also dem öffentlichen Ankläger erlaubt ist, den Angeschuldigten bei délit flagrant zu vernehmen [28]). — Im deutschen Strafprozesse tritt die Grundrichtung hervor, nach welcher das Verhör die Wahrheit bezweckt [29]), der Inquirent daher selbst im Interesse der Unschuld des in seiner Lage zur

---

22) Code Art. 268.

23) Nach Gesetz vom 7. pluviose, Jahr IX, sollten dem Angeschuldigten alle charges und gegen ihn ergangene Aussagen zur Einsicht mitgetheilt werden. — Davon schweigt der Code.

24) Code Art. 40, 49, 91, 93.

25) Legraverend traité I, p. 212 etc. Bourguignon jurisprudence I, p 216.

26) Das Gesetz schweigt zwar, allein die Praxis wendet das Mittel (mit Berufung auf Code Art. 613, 618) an. Berenger de la justice I, p. 387. Dupin observations sur quelques points p. 76. Legraverend des lacunes I, p. 41. Das Circulare des Großsiegelbewahrers (Bourguignon I, p. 202) von 1819 sucht die Mißbräuche zu beschränken.

27) Code d'instr. Art. 40, 41.

28) S. noch interessante Bemerkungen in Meyer esprit, originales progrés VI, p. 293 — 316.

29) Stübel Crim. V. §. 1892. Tittmann Handbuch III, S. 349.

ruhigen und gründlichen Vertheidigung nicht leicht fähigen Inkulpaten alles, was auf Schuld oder Unschuld desselben abzielt, durch zweckmäßige Befragung erforscht, und in der Ueberzeugung, daß das Geständniß eines der wichtigsten Beweismittel ist, alles anwendet, um von den wirklich Schuldigen das Geständniß zu erlangen, daher aber auch die Fragen um die einzelnen Umstände so vorgelegt werden, wie dies der Inquirent am zweckmäßigsten hält [30]). Die Einwendungen, welche man gegen diese Inquisitionsmethode oft erhoben hat [31]), treffen nicht das Prinzip [32]), bei welchem der gewissenhafte Inquirent vielmehr selbst dafür sorgt, dem Inkulpaten vollständige Vertheidigung möglich zu machen, sondern nur jene Entartung, bei welcher der Angeschuldigte in einer absichtlichen Ungewißheit über die Ursache und den Gegenstand der Untersuchung gelassen wird [33]), und der Inquirent seinen Stolz nur darein setzt, den Inkulpaten durch Verwickelung in Widersprüchen zu fangen.

## §. 94.

### Einrichtung, Zweck und Arten der Verhöre überhaupt.

Die Ueberzeugung, daß der Angeschuldigte die beste Aufklärung über die ihn betreffenden und die Anklage gegen ihn begründenden Thatsachen geben könne, führt zu dem Verhöre

---

30) Grolmann Grundsl. §. 469, Note a, sagt: es ist Pflicht des Richters, den Angeschuldigten zu fangen, wenn man sich darunter die kluge Auswahl der erlaubten Mittel denkt, um den Angeschuldigten zum Bekenntniß zu bestimmen.

31) Hier geht auch Meyer in seinem Werke: Origine esprit etc. S. 302, 385 weit; so denket sich auch Rey des institutions I, p. 306 die Sache viel zu schlimm.

32) Snell in den Abhandlungen l. c. 29.

33) Hiegegen fehlen auch manche neue Gesetzbücher, z. B. baier. Gesetzb. Art. 158.

mit dem Angeschuldigten, d. h. der gerichtlichen Befragung über die Umstände, von deren Wahrheit und Beschaffenheit die Fortsetzung der Untersuchung und die Beurtheilung der Wahrheit der Anklage abhängt. In der Rechnung auf die innere Wirksamkeit der Stimme des Gewissens [1]) des Schuldigen richtet der Inquirent sein Verhör so ein, daß er durch die Kraft der Wahrheit, welche jeder Lüge und jedem Widerspruch vorbeugt, dies Bewußtsein des Inkulpaten zur Sprache nöthigt [2]). Eben so wie in der mündlichen, vor dem urtheilenden Richter selbst gepflogenen Verhandlung, die Richter die ganze Art des Benehmens des befragten Inkulpaten als wichtigen Bestimmungsgrund für ihr Urtheil betrachten, sucht auch der Inquirent durch seine Vernehmung und die treue Auffassung aller Aeußerungen des Befragten, vor die Seele der urtheilenden Richter ein Bild zu stellen, das sie in den Stand setzt, eben so zu urtheilen, als wenn sie bei dem Verhör des Inkulpaten gegenwärtig gewesen wären. Der Zweck des Verhörens ist daher, alle Mittel, wodurch die Wahrheit erforscht werden kann, anzuwenden, und die Kraft, welche in dem Selbstzeugniß des Inkulpaten liegt [3]), so zu verstärken, daß genügender Beweisgrund sein kann, zugleich dem Inkulpaten die vollständigste Vertheidignng und die Stellung aller Anträge, die er für sich zweckmäßig hält, möglich zu machen. — Die spezielle Einrichtung der

---

1) Snell Abhandlung S. 46, 51.

2) Auffallend ist es, daß die alten Juristen forderten, daß der Angeschuldigte einen Eid am Anfang des Verhörs leiste. Emericus im director. inquisitor. spricht schon davon; Imbert institut. forens. p. 624 fordert den Eid (ad nudandam commissi veritatem) als Regel. S. jedoch Clarus §. fin. qu. 45 (in Ausgabe Venet. 1584, p. 130. In Frankreich vor der Revolution nach ordonnance v. 1670, tit. XIV, Art. 7, mußte jeder diesen Eid leisten; allein die bessern Praktiker waren immer dagegen; s. Bornier conférence vol. II, p. 182.

3) Bentham traité des preuves judiciaires I, p. 352.

Verhöre ist verschieden, je nachdem sie in der Vor- oder Hauptuntersuchung vorkommen, und in dieser Hinsicht unterscheidet [4]) der deutsche Prozeß das summarische von dem artikulirten oder ordentlichen Verhör [5]), wo jedoch Verschiedenheit darnach eintritt, ob die Landesgesetzgebung die Generalvon der Spezialuntersuchung scharf trennt [6]), oder nicht. Auf jeden Fall aber ist in dem deutschen Prozesse ein innerer Zusammenhang zwischen allen Verhören, sie mögen in der Vor- oder Hauptuntersuchung abgehalten seyn. In dem auf Oeffentlichkeit gebauten englischen und französischen Prozesse sind nur die in der öffentlichen Sitzung gehaltenen Verhöre die eigentlichen, worauf ein Urtheil gebaut werden kann, während die Verhöre der Voruntersuchung nur zur Information und zur Grundlage für die Richter dienen sollen, die über Versetzung in den Anklagestand zu richten haben, obwohl die Resultate dieser Verhöre immer mehr oder minder auch auf die definitive Entscheidung wirken können.

## §. 95.

### Allgemeine Rücksichten über die Vornahme der Verhöre im deutschen Strafprozesse.

Obwohl es unmöglich, und für den klugen Inquirenten überflüssig ist, genaue Regeln für alle möglichen Fälle zu geben, so leiten doch einige allgemeine Rücksichten, von welchen einige auf die Sicherheit des Angeschuldigten berechnet

---

4) Die Abtheilung ist erst später entstanden; s. davon unten bei der Generalinquisition. Carpzov pract. quaest. 113, nr. 16. Cremani elem. vol. III, p. 83, 94.

5) Kleinschrod im Archiv I, S. 15. Stübel §. 1894. Tittmann III, S. 348. Mein Handb I, S. 646. Henke Darstellung S. 258; s. aber Hagemeister Erört. über Generalinquis. S. 61,

6) Z. B. im baier. Gesetzb. Art. 155, wo das Verhör in der Generaluntersuchung das summarische heißt.

sind, andere auf der Zweckmäßigkeit beruhen. 1. Eine Hauptpflicht ist, daß jeder in das Gefängniß gebrachte Inkulpat ungesäumt [1]) (nach neuen Gesetzen binnen 24 Stunden [2]) verhört werde. 2. Der erste Moment, in welchem Jemand bei Gericht erscheint, als der dem Geständnisse oft sehr günstige, muß zweckmäßig benützt werden [3]), um die Aussage der Wahrheit zu erhalten, und die oft geäußerte Besorgniß [4]), daß Verwirrung des Gemüths, und erschütterte Seelenstimmung des Inkulpaten, leicht zu nachtheiligen Aussagen gegen die Wahrheit bestimmen könnten, widerlegt sich [5]), wenn der gewissenhafte Inquirent mit Sanftmuth und Ruhe den Befragten behandelt, und wohl natürliche Schüchternheit, von der durch das Schuldbewußtsein erzeugten Verwirrung, unterscheidet. 3. Alle Verhöre bilden unter sich ein Ganzes, und sollen nach einem vom Inquirenten wohl zu berechnenden Zusammenhang, zur Entdeckung der Wahrheit beitragen; ihre Zahl hängt vom Inquirenten ab [6]), der aber nur dann verhören wird, wenn Stoff da ist [7]), und eine Erklärung über neu bekannt gewordene Thatsachen

---

1) Schon die alten Juristen forderten dies; s. Citate in Bornier conférence II, p. 179.

2) Preuß. §. 153. Baier. Ges. §. 152. Code d'instr. Art. 93. Es nützt nur gewöhnlich nicht viel, da der Angeschuldigte doch häufig nicht erfährt, warum er da ist. Auch die churhess. Verfassungsurk. §. 115 will nur, daß binnen 48 Stunden der Verhaftete von der Ursache der Verhaftung in Kenntniß gesetzt werde. Nach königl. sächs. Verf. Urk. §. 51. muß es binnen 24 Stunden geschehen.

3) Aufsatz im alten Archiv des Crim. R. V. Bd., S. 72. Tittmann III. Bd., S. 351; s. noch neues Archiv IV, S. 439.

4) Z. B. von Kleinschrod im (alten Archiv) I. Bd., S. 3; s. auch Fischer v. d. summar. Verh., S. 38. Globig Abhandlung von der Crim. Gesetzg. S. 410.

5) Mein Handbuch I, S. 688—660. Snell Abh. S. 89—98.

6) Legraverend traité I, p. 215.

7) Verhöre als Lückenbüßer taugen nichts. Pfister Criminalfälle V, S. 644.

nöthig wird, oder wenn der Angeschuldigte ein Verhör verlangt. Oft wird ein längerer Zwischenraum von einem Verhöre zum andern eintreten können, während zuweilen, insbesondere wenn Hoffnung, ein Geständniß zu erlangen, da ist, schnell nach einander Verhöre zu veranstalten sind. 4. Zum Gelingen des Inquirirens trägt vorzüglich die Entfernung aller unberufenen Personen vom Verhöre, und eine solche, von allen Störungen [8]) entfernte Vornahme des Verhörs bei, in welcher der Inquirent seine Ruhe und die zur verständigen Befragung nothwendige Besonnenheit und Sammlung des Geistes behält, zugleich der Inkulpat am besten in die dem Geständniß günstige Stimmung versetzt wird. 5. Die Vorbereitung zum Verhöre (nicht zu verwechseln mit einer pedantischen Befragung über gewisse, vorher aufgeschriebene Fragen) fordert ein genaues Aktenstudium, eine Erwägung aller Verhältnisse, worauf der Prozeßplan zu bauen ist (§. 96.), und aller Hauptpunkte, auf welche das Verhör gerichtet werden soll. 6. Wichtig wird die Vermeidung jeder pedantisch steifen Form, die an althergebrachten Anordnungen von Fragen klebt, daher der Inquirent immer das Bedürfniß des Augenblicks berücksichtigen, und darnach die Formen und seinen Plan abändern muß [9]). 7. Darum giebt es auch kein bestimmtes Zeitmaß für die Dauer der Verhöre, und am schädlichsten wird da eine Unterbrechung des Verhörs unter Umständen [10]), wo vielleicht die Gemüthsstimmung des Befragten am ersten ein Geständniß erwarten ließe. So lange der Inquirent noch über relevante Punkte den Inkul-

---

8) Pfister Criminalfälle I, S. 638.

9) Dies wird wichtig bei der Frage: ob immer die Generalfragen vor den Spezialfragen gestellt werden müssen; s. altes Archiv des Crim. R. V, S. 77, 83; s. noch Puchta im neuen Archiv des Crim. R. IV, S. 436.

10) Kleinschrod im Archiv I, S. 70. Tittmann Handbuch III, S. 357. Baier. Ges. Art. 178.

paten zu befragen hat, wird das Verhör nicht abgebrochen. 8. Wesentliche Eigenschaften des Inquirenten sind Ruhe [11]), welche auch bei den größten Lügen des Inkulpaten jede Aufwallung zurückhält, Ernst und Würde, die dem Inkulpaten imponiren, Sanftmuth und zarte Menschlichkeit [12]), welche am ersten das Vertrauen des Befragten zu gewinnen geeignet ist [13]), und Geistesgegenwart, welche immer nach dem Bedürfnisse des Moments den Plan passend abändert, nie Verlegenheit dem Inkulpaten zeigt, und nicht durch leere, aus der Luft gegriffene Fragen [14]) sich hilft. Popularität des Ausdrucks und Vertrautsein mit der Sprache, und selbst den Provinzialismen des Befragten, werden oft wohlthätig wirken [15]).

## §. 96.

### Inquisitionsplan und Beförderungsmittel des Inquirirens.

Wenn man verlangt, daß jeder Inquisition ein Plan zum Grunde liege, so heißt dies nur, daß jeder Inquirent vorzüglich für den Gang seiner Untersuchung, die Anordnung der Verhöre, für die Wahl und die Art des Gebrauchs der Inquisitionsmittel, und in Bezug auf die Hauptpunkte, die er in einem Verhöre vorzulegen für passend findet, einen Plan sich entwerfe [1]), nach welchem er sich im Wesentlichen

---

11) Kleinschrod im Archiv I, S. 20. Stübel Crim. V. §. 1965. Tittmann III, S. 356. Preuß. Crim. Ordn. §. 270.

12) S. vortrefflichen Aufsatz in Pratobevera Materialien für die Gesetzg. und Rechtsk. in Oesterreich III. Bd., S. 118.

13) S. die Schrift: Damian Hessel u. seine Raubgenossen S. 72. Snell Abhandl. S. 57. Becker aktenmäßige Geschichte der Räuberbande II, S. 270.

14) Pfister Criminalfälle V, S. 534.

15) Was Kittka S. 157 in dieser Beziehung über Vernehmung der Zeugen sagt, gehört auch hieher.

1) Pfister Criminalf. V, S. 629. Puchta der Dienst der deutschen Justizämter II, Thl., S. 448.

richtet, ohne daß er jedoch einen für alle Arten von Fällen voraus im Allgemeinen entworfenen Plan befolgen, oder mechanisch dem einmal angenommenen Plane treu bleiben darf, vielmehr muß er auf jede Ausbeugung von Seite des Inkulpaten, sich gefaßt halten, im Detail erst die wirkliche Ausführung nach dem Bedürfniß des Augenblickes leiten, mit Geistesgegenwart bei unvermutheten Wendungen der Verhöre das Zweckmäßigste wählen, und immer den Plan so einrichten und ausführen, daß der Inkulpat selbst den Plan nicht durchschaut[2]). Der Plan selbst wird entwor= fen, 1. nach dem Charakter des Inkulpaten, weil bei jedem Befragten jene Seite erforscht werden muß, auf welcher er am ersten geistigen oder moralischen Einwirkungen zugäng= lich ist. Genaue Beobachtung des Benehmens des Inkul= paten, insbesondere bei den Besuchen im Gefängnisse, er= leichtert die Arbeit des Inquirenten; nicht bloß die Gei= steskräfte, sondern auch Gemüthseigenschaften und hervor= stehende Neigungen des Angeschuldigten werden hier wichtig werden. 2. Nach der Art des Verbrechens, das der Gegen= stand der Untersuchung ist, z. B. aus welchen Motiven das= selbe verübt sein kann. 3. Nach der besonderen Lage der Un= tersuchung, z. B. nach der Rücksicht auf die Zeit, welche schon seit Begehung des Verbrechens verflossen ist. 4. Nach der Art der Ueberweisungsmittel, welche der Inquirent in dem Falle anwenden kann [3]). Die Kunst zu inquiriren hängt nicht blos von den zu stellenden Fragen, sondern auch von manchen Veranstaltungen und Vorsichtsmaaßre= geln ab. Hiezu gehört 1. die Abschneidnng aller Collusio= nen mit der Außenwelt [4]), oder mit Mitgefangenen, daher abgesonderte Bewahrung und strenge Aufsicht auf Gerichts=

---

2) Snell Abh. S. 51.

3) Noch überhaupt Pfister Criminalfälle V, S. 630 — 633.

4) Pfister Crim. F. V, S. 602. Martin Lehrbuch (3te Aufl.) §. 60. d.

diener, die leicht durch ihre Voreiligkeit schaden, wichtig werden. 2. Viel wird davon abhangen, daß der Inquirent das Vertrauen des Inkulpaten sich erwirbt, wozu öftere Besuche im Gefängnisse, Theilnahme an der Lage des Gefangenen, und Bewilligung kleiner Erleichterungen, gut wirken (jedoch immer so, daß die Bewilligung nicht etwa als ein Mittel, das Geständniß herauszubringen, betrachtet werden kann [5]). 3. Nicht unbedeutend wird auch die Art der Aufzeichnung der Fragen [6]). Je weniger der Inquirent durch das zeitraubende und mechanische Diktiren der Fragen und Antworten an einen häufig ungebildeten Schreiber in dem raschen Gange der Inquisition gestört wird, desto besser wird die Untersuchung gelingen [7]), und so ist ein gewandter und treuer Actuar, der alle Fragen und Antworten aufzeichnet, ohne daß sie ihm diktirt wurden, eine wichtige Person. 4. An bestimmte Gerichtszeiten oder Orte, wo das Verhör gehalten werden soll, ist der Inquirent nicht gebunden; daher er oft zweckmäßig mit Rekognition am Orte des Verbrechens das Verhör verbinden, und überhaupt zu der Zeit (daher oft zweckmäßig am Abend) verhören wird, die er am passendsten hält, um das Bekenntniß zu bewirken. 5. Gute Erleichterungsmittel der Verhöre sind Confrontationen und Rekognitionen, vorzüglich solche, die auf Ueberraschung des Inkulpaten berechnet sind [8]), bei welchen sich der Inquirent nur hüten muß, daß sie nicht in theatralische Veranstaltungen ausarten, oder so berechnet sind, daß auch der Unschuldige durch Erregung des Ekels oder Abscheu in eine Stimmung versetzt wird, die

---

5) Pfister Crim. J. V. Bd., S. 560.

6) Mein Aufsatz im Archiv des Crim. R. I. Bd., S. 333.

7) S. aber auch Pfister Crim. J. V, S. 541.

8) Vorsichtsmaßregeln s. in Pfister Crim. J. V, S. 617; s. noch Stübel §. 1939.

leicht als eine Aeußerung des bösen Gewissens erscheinen kann [9]). Zu einer solchen Folter hat der Inquirent kein Recht. 6. Besonders wichtig werden Ermahnungen des Inquirenten an den Inkulpaten [10]); sie können jedoch nur wirken, wenn sie ohne mechanische steife Formeln [11]), mit Ernst, aber mit Herzlichkeit und Lebendigkeit, mit natürlicher Beredtsamkeit vorgetragen, und immer nach dem Charakter des Angeschuldigten und dem Bedürfnisse des einzelnen Falles eingerichtet [12]), und oft an schicklichen Stellen wiederholt werden. 7. Die Benützung dritter Personen, um den Gefangenen zu einem Geständnisse zu bringen, kann nur mit großer Vorsicht geschehen. Beiziehung von Geistlichen, die den Gefangenen besuchen [13]), und ihn ermahnen, durch Geständniß und thätige Reue sich von der Last des Schuldbewußtseins zu befreien, kann gut wirken. Verabredung mit anderen Gefangenen [14]), um einen Inkulpaten auszuholen,

---

9) So wurde noch 1831 der Verdächtige genöthigt, die Hand auf die Hand, den Kopf und an die Wunde des Leichnams zu legen. Der Inkulpat war zwar, wie sich später ergab, der Thäter, allein auch ein Unschuldiger kann durch solche Szenen schwer erschüttert werden.

10) Gritzner de admonit. judicialib. Viteb. 1808. Stübel Crim. V. §. 1937 — 1947.

11) Das baier. Gesetzb. §. 156 schreibt im summarischen Verhör vor, daß der Inkulpat ermahnt werde, daß er der Obrigkeit in Allem die Wahrheit zu sagen, und auf die ihm vorzulegenden Fragen bestimmt zu antworten habe. Nach §. 165 soll er in dem ordentlichen Verhör ermahnt werden, daß er auf alle Fragen deutlich antworte, und alles, dessen er sich bewußt ist, offen und wahr zu bekennen habe.

12) S. noch Fischer observ. jur. crim. spec. I, obs. 3 u. 7. Wangermann Anweisung zum Inquiriren, Seite 3. Fischer von der summarischen Vernehmung, Seite 43. Tittmann Handbuch III, Seite 354.

13) Kleinschrod im Archiv I, S. 89. Fischer de veritate per clericum eruenda. Vit. 1758.

14) Einen merkwürdigen Fall dieser Art in Stengel Beitr. zur

oder selbst listige Veranstaltungen, zu solchem Zweck, entwürdigen die Justiz; wie dies auch der Fall ist, wenn der Gefangenwärter [15]) zu listigen Mitteln gebraucht werden soll, obwohl in anderer Hinsicht der Gefangenwärter zur Beobachtung des Gefangenen, insbesondere oft über die Wirkung eines Verhörs, zweckmäßig zu verwenden ist [16]), 8. Wenn auch der Zweck, Wahrheit zu erhalten, und das absichtlich verschlossene Bewußtsein des Schuldigen zur Sprache zu bringen, die Anwendung der Klugheit und ein wohl berechnetes sparsames Vorlegen der Umstände, und Hervorbringung einer, dem Bekenntniß günstigen, Stimmung gestattet [17]), und selbst fordert, so geht dies doch nicht so weit, daß der Inquirent sich Mittel erlauben dürfte [18]), welche die zuvor erwähnten listigen [19]) Veranstaltungen mit andern Gefangenen bezweckten, oder Vorspiegelungen [20]), oder unwahre Aeußerungen, oder Vorhaltungen [21]) enthielten; daher ist auch jede Drohung [22]) mit Nachtheilen, die den Angeschuldigten gesetzlich gar nicht treffen kön-

---

Kenntniß der Justizverfassung im preuß. R. I. Bd., S. 57; s. auch Pfister aktenm. Gesch. der Räuberbanden an den Ufern des Mains ꝛc. II. Thl., S. 166.

15) Pfister Crim. J. V, S. 166 aber auch S. 555.

16) S. aber auch Tittmann im neuen Archiv VII, S. 104.

17) Stübel Crim. V. §. 1936. Snell Abhandl. S. 40.

18) Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 149.

19) Sehr gut sagt Charondas in den notes zu Bouteiller somme rural p. 239, il me semble, que le Juge qui doit être neutre entre l'accusateur et l'accusé, ne doit user de tant de ruses, finesses et déguisemens, ainsi que, modestement et avec honnète gravité il interroge l'accusé.

20) Ueber List des Richters s. noch Ayrault ordre, et formalité p. 485 etc.

21) Z. B. daß jemand, der nicht eingestanden hat, schon eingestanden habe.

22) Pfister Crim. J. V, S. 639.

nen [23]), oder deren Anwendung dem Inquirenten nicht gestattet ist, eben so wie ein Versprechen von Vortheilen, deren Gewährung nicht vom Inquirenten abhängt [24]), unerlaubt [25]), wogegen allgemeine Hinweisung auf faktische Nachtheile des Läugnens, oder auf rechtlich begründete Vortheile des Geständnisses gestattet sind. Jede Zufügung eines Zwanges durch Leiden des Inkulpaten, schlechtere Kost, Fesseln ꝛc", in Fällen, wo nicht etwa das Gesetz dies rechtfertigt, muß streng entfernt werden.

## §. 97.

### Inhalt und Stellung der Fragen.

Die Nothwendigkeit, die Identität des Befragten herzustellen [1]), ihn genauer kennen zu lernen, Stoff zu weiteren Erkundigungen zu erhalten, fordert die Stellung der allgemeinen Fragen [2]) über die persönlichen Verhältnisse des Angeschuldigten, über Namen, Alter, Stand, Geburtsort, Familienverhältnisse, Vermögen [3]), und selbst Religion [4]). Jemehr der Inquirent die Sprünge in der Erzählung des Inkulpaten zu verhindern sucht, und eine genaue Nachwei-

---

23) Z. B. Anwendung der Folter.

24) Z. B. Strafmilderung, oder Begnadigung. Stübel §. 1943. Tittmann III, S. 354. Preuß. Crim. Ordn. §. 286, 298. Baier. Gesetzb. §. 181; s. aber noch Grolmann Grundsl. §. 473, Note 6.

25) Schon die alten Juristen erkannten dies. Clarus prax. §. fin. quaest. 55, nr. 7. Imbert institut. for. p 524; s. auch Bornier conférence des ordonnances II, p. 181.

1) Cremani elem. jur. crim. III, p. 101; s. aber Boehmer ad Carpzov. qu. 113, obs. 1.

2) Dies forderten schon die alten Juristen; s. Imbert institut. forens. p. 624.

3) Oesterr. Gesetzb. §. 290. Preuß. §. 264. Baier. Art. 157. Stübel Crim. V. §. 1961. Tittmann III, S. 352.

4) Tittmann l. c. Note 5.

sung über alle Hauptereignisse des Lebens, über die verschiedenen Aufenthaltsorte des Angeschuldigten, und über den Umstand, ob der Inkulpat noch nicht früher in Untersuchung sich befunden habe [5]), erhält, desto besser ist die Inquisition, die nicht selten auch bei der Herstellung des genossenen religiösen Unterrichts, und des Grades der Kenntnisse des Inkulpaten, verweilen muß, insbesondere da, wo es darauf ankömmt, die Zurechnungsfähigkeit des Inkulpaten beurtheilen zu können [6]). Obwohl in der Regel mit den Generalfragen das Verhör begonnen wird [7]), so ist dies doch nicht wesentlich [8]), und überall, wo der Inquirent bemerkt, daß der Inkulpat in einer, dem Geständnisse günstigen, leicht vorübergehenden Stimmung sich befindet, muß er, um keine Zeit zu verlieren, Spezialfragen stellen. — Der Uebergang zu den Spezialfragen wird häufig mit der Frage gemacht, ob der Inkulpat die Ursache seiner Vorrufung (oder seiner Verhaftung) wisse [9]); wenn zwar diese Frage oft sehr unpassend ist, gewöhnlich ein trocknes Nein zur Folge hat, und in anderer Hinsicht listig scheint, daher der Richter eben sowohl auch andere Uebergangsfragen stellen kann, so kann man sie doch nicht durchaus verbannen, da sie zuweilen Angabe der wahren Ursache zur Folge hat, in welchem Falle der Inkulpat aufgefordert wird, das Nähere anzugeben.

---

5) Jedoch mein Handbuch I, S. 664.

6) Vorzüglich bei jugendlichen Verbrechern.

7) Dies bestimmen auch die neuen Gesetzbücher. S. oben Note 3.

8) Pfister im alten Archiv des Crim. R. V. Bd., S. 77. Puchta im neuen Archiv des Crim. R. IV, S. 436. Tittmann Handb. III, Seite 353.

9) Auch diese Frage schreibt baier. Ges. Art. 157 vor. Auch mein Handbuch I, S. 665, und Kleinschrod im alten Archiv I, S. 11.

10) Pfister im alten Archiv V. Bd., S. 77; s. aber auch seine Crim. F. V, S. 137. Puchta im neuen Archiv IV, S. 456. Tittmann III, S. 355. Stübel Crim. §. 1967.

Die Ursache, aus welcher der Inkulpat dem Verhöre unterworfen wird, giebt den nächsten Stoff zu demselben allein die einfache Vorlegung dieser Ursache, z. B. der Beschuldigung oder des Verdachtsgrundes, würde theils leicht eine schädliche Suggestion enthalten, theils dem Charakter des Verhörs im Inquisitionsprozesse widersprechen, und daher müssen, nach der Praxis des gemeinen deutschen Prozesses, die Fragen immer so gestellt werden [11]), daß der Befragte, wenn er wirklich schuldlos ist, Gelegenheit erhält, sich vollständig über den Verdachtsgrund zu rechtfertigen, ohne daß man ihm den Verdacht als solchen vorhält [12]). Man frägt daher passend um solche Umstände, deren Beantwortung dem Angeschuldigten möglich macht, sich zu rechtfertigen und den Inquirenten in den Stand setzt, von den Antworten auf diese Fragen, auf die Umstände überzulenken, welche mit der Anschuldigung in Verbindung stehen. Daher sind Fragen über den Aufenthalt des Inkulpaten zur Zeit der That, über seine Verhältnisse zu der Person, an welcher das Verbrechen verübt worden ist, oder um andere, auf das Verbrechen sich beziehende Verhältnisse, die auch ein Zeuge angeben könnte, passend [13]). Erst, wenn der Befragte beharrlich allen solchen allgemeinen Fragen ausbeugt, wird die Befragung um die speziellen Thatsachen nothwendig, von deren Beantwortung die Beurtheilung der Wahrheit des Verdachtsgrundes, oder die Ableitung neuer Folgerungen abhängt. Eine gleichförmige Art für alle Fälle zu inquiriren, kann bei der Vielgestaltigkeit der Fälle nicht existiren; überall, wo der Inquirent bemerkt, daß von dem Befragten ein Geständniß zu erlangen ist, muß er (auch ohne Rücksicht, ob dies im ersten, oder im späteren Verhöre

---

11) Stübel Crim. §. 1967.

12) Baier. Gesetzb. Art. 167.

13) Puchta der Dienst der deutschen Justizämter II. Thl. S. 445.

eintritt) durch Vorhaltungen und Ermahnungen darauf hinwirken [14]). Im allgemeinen ist jene Befragungsart die beste, welche von dem Allgemeinen erst zu dem Speziellen übergeht, welche den Inkulpaten mehr veranlaßt, selbst zu erzählen [15]), den Stoff ihrer Fragen möglichst von den nächstvorhergegangenen Antworten ableitet [16]), und dahin wirket, daß jede Dunkelheit in den Antworten beseitigt, und jeder Nebenumstand der Thatsachen aufgehellt werde. Ueber Alles, was auf die Beurtheilung des Falles Einfluß hat, muß auch der Inkulpat befragt, und daher ihm möglich gemacht werden, über jede Thatsache, woraus der Richter Verdacht ableiten könnte, sich zu erklären [17]), so wie auch dem Angeschuldigten jedes neue Resultat der Vernehmungen mit anderen Personen vorgelegt, und seine vollständige materielle Vertheidigung veranlaßt werden muß. Alles, was dazu dienen kann, um die Zweifel gegen die Beweiskraft des (als Selbstzeugniß häufig bedenklichen) Geständnisses zu zerstören, muß auch vom Inquirenten angewendet werden [18]). So lange eine Unwahrheit in den Antworten des Inkulpaten, oder ein Widerspruch der Aussagen da zu sein scheint, muß auch der Inquirent dahin wirken, den Inkulpaten zu einer völlig befriedigenden Aussage zu bringen [19]). Nur ist es öfter Klugheit, die Vorhaltung der Widersprüche nicht in den ersten Verhören vorzunehmen, vielmehr den Inkulpaten in seinen lügenhaften Erzählungen fortfahren [20]) zu lassen, um dann durch die Vorhaltung des Beweises der

---

14) Tittmann Handbuch III, S. 355.

15) Tittmann l. c. S. 357.

16) Pfister Crim. F. V, S. 535.

17) Z. B. wegen seines Aufenthalts zu der Zeit der That.

18) Grolmann Grundsf. §. 468

19) Ueber Benützung der Widersprüche: Kittka in Wagners Zeitschrift 1831, Augustheft S. 82.

20) Tittmann III, S. 357.

Unwahrheit der Erklärung des Inkulpaten, den Inquisiten leichter zur Angabe der Wahrheit zu bewegen, und dem Inkulpaten die Fruchtlosigkeit seines bisherigen Systems zu zeigen [21]).

## §. 98.

### Aeußere Formen.

Ueber das ganze Verhör, das nur vor besetztem Gerichte gehalten werden kann, muß ein treues Protokoll aufgefaßt werden, und zwar mit Angabe der Fragen, welche gestellt wurden [1]), (weil die Kenntniß ihrer Form dem beurtheilenden Richter nothwendig ist, und oft den wahren Sinn einer Antwort erst aus der Art der vorhergegangenen Frage sich ergiebt [2]). Der besondere Inhalt der Ermahnungen braucht nicht wörtlich protokollirt zu werden. Die Antworten des Inkulpaten aber müssen wörtlich, selbst mit allen Provinzialismen, im Protokoll angegeben werden [3]), am besten so, daß der Gerichtsschreiber sie sogleich, während sie gegeben werden, schriftlich auffaßt. Fordert der Angeschuldigte, daß er die Antwort diktiren dürfe, so sollte man dies nicht abschlagen, außer wenn der Inkulpat sich gar nicht gehörig auszudrücken weiß. Will der Inkulpat sein Bekenntniß im Gefängnisse schriftlich aufsetzen, so wird der Inquirent, weil solche Anerbietungen leicht Vorwände sein können, besser darauf bestehen, daß der Inkulpat doch zuvor mündlich im Verhöre sein Bekenntniß ablege, und dann erst mag ihm Erlaubniß (jedoch mit Vorsicht) zur Auf-

---

21) Sehr nachtheilig kann es werden, wenn dem Inkulpaten, der noch nicht gestand, von der Strafe des Verbrechens gesagt wird. Tittmann III, S. 355, Note f. Pfister Criminalfälle V, S. 540.

1) Preuß. §. 272. Pfister Criminalfälle V, S. 612.
2) Puchta Dienst der deutschen Justizämter II, S. 442.
3) Preuß. Crim. O. §. 264.

zeichnung im Gefängnisse gegeben werden [4]). Reicht der Inkulpat schriftliche Erklärungen dieser Art ein, so muß er sogleich noch umständlich darüber vernommen werden [5]). Jeder Inkulpat wird auch im Verhöre nach dem Standesverhältnisse, das ihm zukömmt, behandelt und angeredet, da er bis zur Verurtheilung als schuldlos betrachtet werden muß [6]). Dem Gefangenen, wenn er auch im Gefängnisse gefesselt war, werden während der Vernehmung die Fessel abgenommen [7]), wenn nicht außerordentliche Umstände wegen der schon öfter verübten Rohheit des Inkulpaten, oder die Versuche der Flucht, die Anwendung von Sicherheitsmitteln nöthig machen. Man gestattet dem Inkulpaten, sich zu setzen [8]), und zweckmäßig erklären dies selbst neue Gesetzbücher [9]), weil sonst mancher harte Inquirent, aus falschen Vorstellungen über die Amtsehre, leicht durch die Forderung, daß der Inkulpat Stunden lange vor ihm stehe, eine Quaal dem ohnehin durch das Verhör oft angegriffenen, oder schwächlichen, aber schüchternen Inquisiten zufügen könnte [10]). Jeder Inkulpat wird einzeln verhört. — Wenn Jemand mehrerer Verbrechen beschuldigt wird, so ist eine Absonderung in dem Verhöre zwar nothwendig, so daß man nicht die Fragen wegen der verschiedenen Verbrechen durch-

---

4) Man gestattet schriftliche Verantwortungen, wenn es auf verwickelte Auseinandersetzungen oder Rechnungen ankömmt. Kleinschrod im Archiv I, S. 105. Tittmann III, S. 349. 50. Baier. Ges. Art. 151.

5) Pfister Criminalfälle V, S. 561.

6) Preuß. §. 271. Baier. Gesetzb. Art. 151. Wer sonst nach seinem Standesverhältnisse vom Richter durch »Sie« angeredet wurde, muß es auch im Verhöre werden.

7) Stübel §. 1963. Tittmann III, S. 352. Preuß. Crim. O. §. 271. Baier. §. 151.

8) Tittmann III, S. 352. Es ist zwar keine Gleichförmigkeit der Ansichten.

9) Baier. Gesetzb. Art. 151.

10) S. jedoch Puchta im neuen Archiv IV, S. 449.

einanderwirft; allein eine Absonderung der Protokolle kann zuweilen, wo von einander getrennte Verbrechen vorliegen, und Verwirrung sonst zu besorgen ist, zweckmäßig werden [11]). Alles, was bei dem Verhöre vorgeht, z. B. Rekognitionen, Handlungen des Gerichts, eben so wie gemachte Unterbrechungen, werden im Protokolle angegeben. Die Vorlesung des Protokolls an den Inkulpaten ist durchaus nöthig, und jede Abänderung, die er irgend gemacht haben will, jedoch ohne daß das Vorige ausgestrichen wird, eben so, wie jeder andere Antrag des Inkulpaten, selbst z. B. eine Beschwerde gegen das Gericht, muß protokollirt werden.

## §. 99.

### Geberdenprotokoll.

Um auf eine, wenn auch nicht leicht genügende, Weise die Vortheile, welche die Oeffentlichkeit durch Beobachtung des Benehmens des befragten Inkulpaten gewährt, auch im schriftlichen Prozesse zu erreichen, kam man schon früh [1]) dazu, über dies Benehmen eine Aufzeichnung im Protokolle zu machen [2]), und zwar entweder eine abgesonderte Registratur aufzunehmen, oder im Verhörsprotokolle selbst, und

---

11) Pfister Criminalfälle IV. Bd., S. 870. IV. S. 468.

1) Schon Imbert instit. forens. p. 624 sagt: actuarius notis sedulo incumbat, accusati trepidationem, vultum, reticentiam, vocis sumissionem excipiat etc. S. auch art. 71. C. C. C. Hannöv. Criminal-Instrukt. Cap. VII, §. 14. 20. Gothaische. Cap. VI, §. 14.

2) Kleinschrod im Archiv des Crim. R. I, S. 107. Tittmann Handb. III, S. 378. Stübel Criminalv. IV, S. 250. Martin Lehrb. S. 101. Oesterr. Gesetzb. §. 363. Preuß. Crim. Ordn §. 281. Baier. Gesetzb. §. 196. 216. 221. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. I. Bd. Nro. 12. Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 178.

entweder bei einzelnen Vorhaltungen und Antworten, oder am Schlusse der Vernehmung die Bemerkungen (Geberdenprotokolle oft genannt) aufzuzeichnen. Es soll dadurch ein treues und vollständiges Bild [3]) von dem nicht blos in Worten liegenden Benehmen, sondern dem Ausdrucke, dem Tone, der Verschiedenheit der an den Tag gelegten Gefühle, Art des Ausdrucks der Worte [4]), und das Betragen der vernommenen Person gegeben werden. Je mehr der Inquirent selbst Menschenkenntniß besitzt, vor mechanisch steifen, hergebrachten Formeln sich hütet [5]), und mit gespannter Aufmerksamkeit den Inkulpaten in allen Aeußerungen, die auf die innere Stimmung des Befragten schließen lassen, beobachtet, desto besser werden diese Geberdenbeobachtungen, die jedoch nie dem Aktuar überlassen [6]), und in der Regel [7]) vom Inquirenten nur so zu Protokoll gegeben werden, daß der Inkulpat ihren Inhalt nicht erfährt. Die Aufzeichnung soll sich nur auf Thatsachen beschränken [8]), Räsonnements des Inquirenten können leicht den urtheilenden Richter irre führen und daher gefährlich werden. Vorzüglich muß bei allen Schritten, die geeignet sind, den Inkulpaten zu erschüttern [9]), bei Vorhaltungen, bei Confrontationen [10]),

---

3) Engels Ideen der Mimik I, S. 113. Mein Aufsatz l. c. S. 331. Pfister Criminalfälle V, S. 551.

4) Wie viel kömmt darauf an, ob Jemand etwas zögernd und stotternd, oder einfach und ruhig, oder affektirt und einstudirt vorträgt!

5) Wenn daher der Inquirent nichts Auffallendes beobachtet hat, so ist es besser, daß er gar nichts angebe. Pfister l. c. S. 552.

6) Neues Archiv I, S. 333.

7) S. jedoch Tittmann III, S. 373. Note z. Pfister Criminalfälle V, S. 554.

8) Klein im (alten) Archiv des Crim. R. VIII, S. 353. Mein Aufsatz l. c. S. 335.

9) Mein Aufsatz S. 338 — 41.

10) Hier wird die Beobachtung auf Confro. tanten und Confrontaten gleich gestellt.

bei Arrestankündigung ꝛc. [11]), so wie da, wo es darauf ankömmt, die Wahrheit von der Verstellung zu trennen, z. B. bei Geständnißablegung, bei Rechtfertigung ꝛc., die Beobachtung des Inquirenten aufmerksam sein. — Für den Inquirenten [12]) wird diese Geberdenbeobachtung wichtig, in so ferne er dadurch den Inkulpaten näher kennen lernt, und ihm die große Kunst erleichtert wird, den rechten Augenblick zu benützen, und die Inquisitionsmittel rechtzeitig und zweckmäßig zu gebrauchen [13]). Für den beurtheilenden Richter werden diese Aufzeichnungen bedeutend sein, weil er nur dadurch den Werth mancher Aeußerungen des Inkulpaten beurtheilen könnte [14]), und weil erst die im Protokolle todten Worte des Befragten Leben und Bedeutung erhielten; es können aber gegen die Treue und die Beobachtungsgabe des Inquirenten leicht so viele Bedenklichkeiten erhoben werden [15]), daß der Werth dieser Aufzeichnungen sehr vermindert wird.

## §. 100.

### Suggestionen.

Nachtheilig, indem sie Zweifel gegen die Originalität der Aussage veranlassen, sind Suggestionen [1]), welche dem

---

11) Es ist auch zweckmäßig, wenn man von dem Gerichtsdiener, der die Arretirung vollzog, sich genauen Bericht über das Benehmen des Verhafteten angeben läßt.

12) Mein Aufsatz S. 349. Pfister Criminalfälle V, S. 552.

13) Z. B. um zu erkennen, ob die Verhaltung gewisser Gegenstände zur Rekognition wirksam sein wird.

14) Man hat über die Geberdenprotokolle gespottet und behauptet, daß man lieber einen Maler zu allen Inquisitionen beiziehen sollte; es ist ganz richtig, daß man bei der Oeffentlichkeit alle diese Nothbehelfe nicht braucht; allein auch das Mindervollkommne ist doch besser als gar nichts.

15) Mein Aufsatz. S. 345 9.

1) Stryck de jure suggest. Francof. 1690. De Cocceji de

Befragten Thatumstände auf eine Weise vorlegen, daß er dadurch dasjenige, was man erst von ihm durch seine Aussage hätte erfahren wollen, erfährt [2]), und in die Lage gesetzt wird, über die ihm vorgelegten Thatsachen so auszusagen, als wenn er sie aus eigener Wissenschaft angeben könnte. Nicht blos durch Fragen, sondern auch durch gerichtliche Handlungen [3]), oder unvorsichtige Aeußerungen [4]) werden Suggestionen begangen, freilich am meisten durch Fragen [5]), welche die wirkliche oder vorausgesetzte Thatsache, deren Wahrheit der Befragende durch die Antwort des Befragten bestätigt zu finden wünscht, in der Frage selbst dem Antwortenden vorlegt, es mag dies durch Befragung um die Existenz des Verbrechens selbst, oder eines gewissen Nebenumstandes [6]) desselben, oder durch Nennung eines speziellen Namens, z. B. eines Mitschuldigen, geschehen [7]). Auch bei den Fragen, welche nach abgelegtem allgemeinen

---

suggest. earumque jure. Francof. 1691. Golling jur. Abh. von den Suggestivfragen. München 1797. Tschauggo Versuch einer Abh. von der Suggestion. Ofen 1784 Kleinschrod in den Abhandl. aus dem peinl. Recht. 1. Thl. Nro. 2. Grattenauer über den Begriff der Suggestivfragen. Berlin 1803. Preu nonnulla capita de suggestion. Altorf 1804. Parst über Suggestionen und ihre Gefährlichkeit im Criminalproz. Landshut 1810.

2) Ueber die verschiedenen Begriffe, s. mein Handbuch I, S. 674—78. Parst l. c. S. 16. Auch in den Gesetzbüchern, z. B. preuß. §. 66., baier. §. 185. sind die Begriffe nicht erschöpfend.

3) Z. B. unvorsichtige Rekognitionen.

4) Z. B. der Gerichtsdiener.

5) Man spricht auch von versteckten Suggestionen. S. Kleinschrod S. 70. S. aber Parst l. c. S. 62. S. noch von Suggestionen, die nicht durch Fragen geschehen. Martin §. 74. Not. 18.

6) Z. B. wenn gefragt wird: hast du nicht in dem Hause A die Löffel gestohlen, oder geschah die That nicht um 6 Uhr?

7) Stübel Criminalv. §. 1974. Tittmann III, S. 362. Grolmann §. 471. will nur bei Vorlegung der Nebenumstände des Verbrechens eine Suggestion behaupten.

Geständnisse zur Erläuterung dessen, was der Gestehende nur andeutete, gestellt werden [8]), muß der Inquirent zuerst nur im allgemeinen um die Nebenumstände fragen, und nicht Möglichkeiten, wie er sich den Vorfall denkt, dem Befragten suggeriren. Unrichtige Auslegung einiger Gesetze [9]) und falsches Streben, durch Aufsuchung von Nichtigkeitsgründen die Angeklagten der Strafe zu entziehen, erzeugten die Theorie [10]), welche jede Suggestion als einen Grund, das Verhör nichtig zu machen, darstellte. Obwohl allerdings die Suggestion, wenn sie unüberlegt angewendet wird, die Originalität der Aussage zweifelhaft macht, und daher der Inquirent so viel als möglich dieselbe vermeiden muß [11]), so darf man doch Gründe, welche sie in einem Strafprozesse gefährlich machen, in welchem die Folter angewendet wird, oder wo die Ungehorsamsstrafe, der Sache nach, in eine Folter ausarten könnte, nicht auf denjenigen Strafprozeß ausdehnen [12]), in welchem keine Folter angewendet werden darf. Läßt sich der suggestiv befragte Inkulpat dadurch nicht zu einem Bekenntniß verleiten, so ist ohnehin keine Bedenklichkeit da; gesteht er aber auch, so darf man deswegen noch nicht auf die Besorgniß viel bauen, daß der

---

8) Pfister Criminalfälle V, S. 539. Kittka über die Erhebung des Thatbestandes S. 137.

9) L. 1. §. 21. D. de quaest. art. 56. C. C. C. S. darüber Grattenauer über Suggest. S. 3. Meine Dissertat. de nullitat. in caus. crim. §. 19. Parst S. 68.

10) Stryck de jur. sugg. cap. IV, nro. 38. Guazzin def. reor. def. 20. c. 13. Quistorp §. 699. Kleinschrod über Suggest. §. 9. Diese strenge Theorie hat auch noch die hannöv. Criminal-Instrukt. Cap. 7. §. 5.

11) S. oben Note 2. Gesetze. Stübel §. 1980. Bentham traité de preuves I, p. 122. Bentham rationale vol. II, p. 34. Leading quaestions heißen diese Fragen der engl. Praxis; s. darüber gut Philipps treatise on the law of evidence I, p. 268.

12) Mein Handbuch I, S. 692. Parst S. 77.

Inkulpat durch die Suggestion in den Stand gesetzt wird, sich auf eine, den Richter leicht täuschende, Weise [13]) ein Verbrechen anzudichten, und daher den Wunsch, Strafe zu leiden, befriedigen zu können. Auch werden die Gründe, welche bei Zeugenverhören die Suggestionen wegen des natürlichen Leichtsinns, oder der Schüchternheit, oder des Wunsches mancher Zeugen, vom Verhöre los zu kommen, gefährlich machen [14]), nicht leicht auf die Befragung der Angeschuldigten passen. Wenn der Befragte beharrlich auf jede allgemein gestellte Frage die bestimmte Antwort verweigert, oder ausbeugend antwortet, bleibt doch nichts anders übrig, als speziell zu fragen [15]), und oft wird die vorsichtig gestellte Suggestion das einzige Mittel, dem untreuen Gedächtnisse des Befragten nachzuhelfen [16]). Es ergiebt sich daher, daß ein absolutes Verbot der Suggestionen sich nicht behaupten läßt, daß aber wegen der möglichen Nachtheile, und insbesondere wegen der Zweifel der Originalität, Suggestionen vom Inquirenten, vorzüglich am Anfang, möglichst vermieden werden [17]) müssen, besonders

---

13) S die Gründe, warum man Suggestionen für gefährlich hält. Kleinschrod über Suggest. S. 79. Burkhard Metharhysik der Criminalgesetzgebung, §. 133. Krause Skizzen über das Mangelhafte bei Criminalunterſuchungen. §. 88.

14) Kleinschrod l. c. §. 17. 19. Parst S. 111—119. Kleinschrod im (alten) Archiv VII, S. 189. Kittka S. 138. S. aber auch Martin §. 74. Not. 14.

15) Preu de suggest. §. 10. Stübel §. 1986. Grolmann §. 471. Tittmann Handb. III, S. 362. Auch der Entwurf der hannöv. Criminal. O. §. 129. erklärt nur, daß Suggestionen, d. h. Fragen, welche die Thatumstände schon enthalten, welche durch die Antwort des Befragten erst festgestellt werden sollen, unerlaubt seien, ausgenommen, wenn sie mit hinlänglichem Grunde und nach gehöriger Vorbereitung der Sache geschehen.

16) Bentham traité des preuves judiciaires. vol. I, p. 217.

17) Mein Handb. I, S. 698. Parst über Suggest. 126. Das baier. Gesetzb. Art. 184 sagt, daß diese Fragen in der Regel ver-

da, wenn nicht einmal der Thatbestand gehörig hergestellt ist, oder gegen die Ruhe der Gemüthsstimmung des Inkulpaten Zweifel obwalten, und selbst in Bezug auf Entschuldigungsgründe[18]) kann man Suggestionen nicht billigen[19]), ausgenommen, wenn der Inquirent in den Akten Beweise solcher Gründe schon bemerkt, und sieht, daß nur Schüchternheit des Inkulpaten die Vorbringung verhindert hat[20]).

## §. 101.

### Verfängliche Fragen.

Verfängliche (captiöse) Fragen[1]), d. h. solche, welche den Befragten verleiten können, eine Antwort zu geben, welche gegen seinen Willen ein stillschweigendes Geständniß des Verbrechens zu enthalten scheint[2]), können vorhanden sein durch eine listige, den wahren Sinn der Frage verbergende Stellung der Frage[3]), oder durch Befragung um Thatsa-

---

boten seien. Die preuß. Crim. Ordn. §. 66 und Stübels Entwurf §. 1377 wollen nur möglich sie Vermeidung.

18) Art. 47. C. C. C. Baier. Ges. §. 184.

19) Preu de suggest. §. 12. Parst S. 165. Tittmann III, S. 363.

20) Nur unter dieser Bedingung kann man Quistorp, §. 670, beistimmen. S. noch Kleinschrod l. c. §. 14.

1) Stecher über kaptiöse Fragen. Landshut 1815. Kittka in Wagners Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrs. 1831, Augustheft, S. 84.

2) Die Begriffe, welche man aufstellt, sind höchst verschieden. Kleinschrod im (alten) Archiv I, S 33. Bauer Criminalproz. §. 179. Mein Handb. I, S. 100. Der neue Entw. einer Strafprozeß O. für Hannover, §. 129., nennt verfängliche Fragen diejenigen, welche so eingerichtet sind, daß sie entweder den Befragten durch falsche Voraussetzungen zur Antwort bestimmen. oder wegen ihrer doppelsinnigen Deutung, von ihm mißverstanden werden können.

3) Pfister Criminalfälle III, S. 627.

chen, deren Zusammenhang mit der Hauptthatsache der Inkulpat nicht sogleich merkt [4]), oder dadurch, daß der Inquirent von der falschen Voraussetzung, als wenn eine andere Thatsache schon eingestanden wäre, ausgeht [5]), und darauf seine Frage baut. Davon sind eben so die wohl erlaubten klugen, durch ihre scheinbar unbefangene Stellung den Inkulpaten täuschenden Fragen [6]), als die wegen ihrer Unbestimmtheit, Vieldeutigkeit schlechten Fragen [7]) zu unterscheiden [8]). Allerdings wird durch captiöse Fragen, insbesondere durch das Unerwartete, das Gemüth des Angeschuldigten so überrascht, daß diese Ueberraschung den freien Willen des Befragten augenblicklich zu hemmen scheint und ihn zur Antwort gegen seinen Willen verleiten kann, aus welcher der Inquirent wieder weitere Folgerungen ablei-

tet [9]); uud in dieser Beziehung kann bei manchen Inquisiten, z. B. bei dem schwachsinnigen oder geisteskranken, die captiöse Frage bedenklich werden [10]); auch ist es richtig, daß die List, welche der Inquirent durch solche Fragen bewährt, dem Vertrauen des Inkulpaten zu dem Inquirenten schadet, und selbst mit der Würde des nur die Wahrheit auf ehrlichem Wege suchenden Inquirenten im Widerspruch steht [11]); ohnehin gewinnt auch der Inquirent

---

4) Zu weit ist der preuß. Begriff (Crim. Ordn. §. 68). S. noch Crim. Ges. Art. 355.

5) Baier. Gesetzb. Art. 182. Werner Handbuch des Crim. R. S. 77.

6) Stübel Criminalv. §. 1995. In (Stübels) sächs. Entwurf, §. 1380, werden die verfänglichen Fragen als völlig zulässig erklärt.

7) Hier wirft der Art. 182 des baier. Gesetzb. zu viel durcheinander. S. auch Stübel §. 1992. in Not. Stecher über capt. Fragen. S. 30.

8) Unterschiede von Suggestionen und capt. Fragen giebt an Parst von Suggestionen. §. 7.

9) Kittka in der Zeitschrift l. c. S. 84.

10) Stecher l. c. S. 39—51.

11) Kittka S. 86.

durch solche weniger, als man oft glaubt; deswegen aber darf man noch nicht ein absolutes Verbot der captiösen Fragen behaupten [12]). Da das höchstens darauf erfolgende stillschweigende Geständniß doch nicht hinreicht, darauf eine Strafe zu bauen, und in dem Falle, wo der Inquisit später ein vollständiges Geständniß ablegt [13]), nicht zu glauben ist, daß der Angeschuldigte nur durch die captiöse Frage bestimmt werden könnte, auch etwas, was er nicht gethan hat, zu gestehen.

## §. 102.

### Von dem Anzeigenbeweise überhaupt.

Je seltner nach der Natur der Verbrechen sogenannter natürlicher Beweis durch Zeugniß, Augenschein und ähnliche Beweismittel vorkommen, desto wichtiger wird es, zu dem Wege des künstlichen [1]) oder circumstantiellen Beweises [2]) die Zuflucht zu nehmen, und durch die von der Erfahrung geleitete Reflexion Schlüsse zu bilden, welche auf eine Thatsache oder eine Kette von Thatsachen gebaut, zur Wahrscheinlichkeit anderer damit im Zusammenhang stehender Thatsachen führen [3]). Dieser Weg wird um so wichti-

---

12) Man ist jetzt ziemlich allgemein überzeugt, daß captiöse Fragen an sich keine Nichtigkeit des Verhörs erzeugen. Stübel §. 1995. Tittmann III, S. 361. S. jedoch auch Grolmann §. 469.

13) Martin Lehrb. §. 73. Not. 3 betrachtet die captiösen Fragen, in so ferne dabei die Ueberlegung des Bekennenden in der Antwort vermißt wird.

1) Quistorp Grundsf. § 676. Henke Darstellung §. 99. Tittmann Handb. III, S. 495. Meine Theorie des Beweises S. 197.

2) So nennen ihn die englischen Juristen, z. B. Bentham traité des preuves judic. vol. I, p. 311. Benthan in seinem rationale III, p. 1. Philipps treatise on the law of evidence I, p. 155.

3) Von den alten Juristen; s. Blanci de indiciis Venet. 1545. Bruni Guido de Suzaria de indiciis et tortura. Lugd. 1546.

ger, je mehr das Zusammentreffen vieler Nebenumstände, die nicht vom Thäter entfernt werden können, eine Kette von stummen Zeugnissen bildet [4]), welche die richterliche Ueberzeugung begründen, und je mehr sich nachweisen läßt, daß für viele Punkte im Criminalrechte, wir keine andere Gewißheit finden können, als die durch Schlüsse [5]), und der Grund, aus welchem wir den Zeugenaussagen und Geständnissen trauen, wegen der Natur der Gewißheit, die nur aus einem Kampfe von Gründen für und wider hervorgeht, nur in einer Masse von Nebenumständen besteht [6]), auf welche wir unsere Ueberzeugung von der Glaubwürdigkeit der Beweismittel bauen [7]). Anzeige oder Indizium [8]) im weiten Sinne ist jede Thatsache, welche die Wahrscheinlichkeit für das Dasein einer anderen Tharsache begründet [9]); und in so ferne der Begriff auf den Strafprozeß und die Ueberweisung der Angeschuldigten bezogen wird, ist Indizium

---

Crusius de tortura et indiciis. Francof. 1704. Menochius de praesumt. Colon. 1686. Tabor de indic. delict. Giess. 1767. Cocceji de fallac. crim. indic. in ejus exerc. cur. p. I, nro. 75. Reinhart de eo quod circa reum ex praesumt. convinc. et cond. just. est. Erford. 1732. Woltaer femiol. crim. quaed. capita Hal. 1790. Püttmann de lubrico indic. indol. Lips. 1785. Nani de indiciis eorumque usu. Ticin. 1781. Meine Theorie des Beweises. VI. Abschnitt. Pagano logica de probabili applicata a giudizi crimin. Milano 1806. v. Zurhein Beitr. zur Gesetzgebung u. prakt. Jurisprudenz II. Band, 1. H., S. 44.

4) Bentham traité des preuves. vol. I, p. 397.

5) Z. B. bei Ausmittelung des Dolus. Bayl Beiträge zum Criminalr. I. Thl. S. 211.

6) Gut, Bentham l. c. p. 401.

7) Erst die innere Wahrscheinlichkeit der Aussagen ist es, welche dem Zeugnisse vollen Glauben verschafft.

8) Ueber die Unterschiede von indicium, praesumtio, conjectura etc. Menochius de praes. lib. I, qu. 7, nro. 5 — 41.

9) Versch. Begriffe: Stübel vom Thatbestande §. 243. Globig Theorie der Wahrscheinl. II, S. 309. Tittmann Handb. III, S. 547. Rolin de probat. delictor. p. 110.

eine Thatsache, welche darauf, daß, oder von wem, oder wie ein Verbrechen verübt worden, nach natürlichem Zusammenhang mit anderen Thatsachen, schließen läßt. In so ferne kann von Indizien der That, des Thäters, oder der Beschaffenheit der Handlungen gesprochen werden [10]). Indizien können auch mittelbare Kenntnißquellen in so ferne heißen [11]), als sie Thatsachen enthalten, die an sich gleichgültig sind, aber nur dadurch wichtig für den Richter werden, als von ihnen wieder auf andere Thatsachen geschlossen werden kann, daher die Natur der Anzeige die ist, daß sie auf andere Thatsachen hinzeigt oder hinweist [12]). Der Zusammenhang der Thatsachen unter sich ist höchst verschieden, und die Stärke der Ueberzeugungskraft hängt davon ab, ob die Thatsachen in einem nothwendigen oder möglichen Zusammenhange stehen [13]). Das erste wird jedoch nur selten der Fall und zwar nur dann sein, wenn der Schluß auf Gesetze der Natur sich stützt, welche durch eine ununterbrochene Reihe von Erfahrungen als unumstößlich sich zeigen [14]), oder in so ferne sich nach Naturgesetzen die Unmöglichkeit gewisser Behauptungen ergiebt [15]); bei den übrigen Indizien ist der Zusammenhang nur ein wahrscheinlicher [16]), und unter ihnen können zwei Klassen getrennt werden [17]), je nachdem 1. einige Thatsachen mit dem Ver-

---

10) Meine Theorie des Beweises, S. 374—88.

11) Stübel Criminalv. §. 936.

12) Gmelin über die peinl. Rechtspflege in Kleinstaaten, S. 86.

13) Stübel v. Thatbestand, S. 247. Tittmann Handbuch III, S. 547, welcher dahin den Fall rechnet, wenn Jemand, der keine Arme hat, erhenkt, oder mit abgeschnittener Kehle gefunden wird, wo sich nicht als möglich denken läßt, daß er selbst sich mordete.

14) Z. B. daß die Schwangerschaft nicht ohne Beischlaf geschehen konnte.

15) Z. B. bei der sogenannten exceptio alibi.

16) Beispiele von indiciis fortissimis führt an Globig censura rei judicial. III p. 39.

17) Schon immer war viel Streit, wie man Indizien und Ver-

brechen in einem solchen Zusammenhange stehen, daß der Indizirte entweder die That verübt haben muß, oder über seinen Zusammenhang mit der Thatsache Aufschlüsse geben kann, die wieder als weitere Spuren auf andere Personen hinleiten[18]), wogegen 2. andere Indizien solche Nebenumstände enthalten, welche einen möglichen Zusammenhang mit der Thatsache des Verbrechens in der Art haben, daß sie den Schluß begründen, nach welchem einer gewissen Person die That mehr als jeder anderen zugetraut werden kann[19]). Die Bezeichnungsweise dieser 2 Klassen ist höchst verschieden[20]), nur wurde die Nothwendigkeit ihrer Unterscheidung von jeher darin anerkannt[21]), daß man bei den ersten (Indizien im engeren Sinne, nach anderen, besondere Anzeigen) das Recht des Inquirenten anerkannt hat, den Indizirten, d. h. den, auf welchen das Indizium leitet, über seinen Zusammenhang zu vernehmen, während die zweiten (Vermuthungen, nach anderen, allgemeine Anzeigen) nur den Schluß begründen, daß man einer Person etwas zutrauen könne, daher der Inquirent noch keinen Stoff zur Vernehmung einer solchen Person hat, und nur auf Beobachtung sich beschränken muß. — Auch bei den Anzeigen im engeren Sinne[22]) ist es immer

---

muthung trennen könne. Weindler von d. Vermuthungen, S. 36. Tewenar Theorie des Beweises, S. 27. Meine Theorie des Beweises, S. 382.

18) Z. B. wenn am Orte der That das einer bestimmten Person gehörige Messer, womit die That verübt wurde, gefunden wird.

19) Z. B. daß man dem, der Feind des Ermordeten war, oder dem, der ein Interesse zur That hatte, die Verübung derselben zutraut.

20) Gegen meine, im Handbuch II. Thl., S. 436, aufgestellte Unterscheidung von Vermuthung u. Anzeige. S. Henke Darstellung, S. 206. S. auch Jenull österr. Crim. R. IV, S. 133.

21) S. auch Klein in den Annalen der Gesetzkunde, XXVI. Bd., S. 39. Kleinschrod im neuen Archiv VII, S. 56. Auch Jenull l. c. S. 133—136 kömmt der Sache nach zur nämlichen Unterscheidung.

22) Im weiteren Sinne rechnet man auch oft jeden unvollstän-

nur eine Möglichkeit [23]), und erst die weitere Untersuchung und die Entdeckung von Thatsachen, welche einen anderen Zusammenhang, als den verdächtigen, unwahrscheinlich machen, kann die Ueberzeugungskraft des Indiziums so vermehren, daß der Richter eine Inzicht [24]) (im alten Sinne), oder wahren Verdachtsgrund [25]) gegen eine Person annehmen darf. — Man bemerkt leicht, daß erst eine Kette mehrerer Thatsachen [26]), einer Hauptthatsache, als Grundlage des Schlusses, ihre überzeugende Kraft geben kann. In Bezug auf die Unterschiede der Indizien, kann man die unmittelbaren von den mittelbaren Anzeigen trennen [27]), je nachdem einige, ohne alle Dazwischenkunft anderer Thatsachen, unmittelbar den Schluß auf den Gegenstand des Beweises begründen, während andere auf andere Thatsachen führen, von welchen erst wieder auf den eigentlichen Gegenstand des Beweises geschlossen werden kann [28]). — Nach der Art, wie die Nebenumstände zur Thatsache im Verhältnisse stehen [29]), unterscheidet man oft [30]) vorhergehende, gleichzeitige und nachfolgende Indizien [31]). Dieser selbst wieder in

---

digen Beweis zu den Anzeigen. Kleinschrod im Archiv VII, S. 57. S. auch Preuß. Crim. Ordn. §. 398.

23) Abstufungen, s. in Bayl Beiträge I, S. 214.

24) Bayl l. c. S. 215.

25) Mein Handbuch II, S. 460. Die Gesetzbücher schwanken in den Ausdrücken; z. B. das baier. Gesetzb. spricht von Verdachtsgründen, als verschieden von den Anzeigungen; z. B. baier. Ges. Art. 308-9. S. jedoch Art. 95. 96. 99.

26) Bayl l. c. S. 215. Bentham traité I, p. 313.

27) Bauer Grundsätze §. 155. Tittmann Handb. III, S. 548.

28) Z. B. Billigung des Verbrechens, von der man erst auf die Neigung zum Verbr. schließt.

29) Bentham traité I, p. 312 sagt: les circonstances sont les faits, placés antour de quelque autre fait, chaque fait pour l'objet du discours pouvant être considérée comme un centre.

30) So unterscheidet auch das baier. Strafgesetzbuch, §. 310—312.

31) S. Versuch einer Aufzählung nach diesen Klassen in meiner Theorie des Beweises, S. 409—411.

verschiedenem Sinne [32]) aufgefaßten Abtheilung, ist in manchen neuen Strafgesetzbüchern eine praktische Bedeutung gegeben worden [33]), obwohl die ganze Abtheilung auf keiner tüchtigen Grundlage beruht, und es blos willkührlich ist, in welche Klasse man ein Indizium setzen will [34]). — Nach den Gesetzen, nach welchen man die Indizien durch Schlüsse aus Thatsachen ableitet, unterscheidet man physische [35]) und moralische [36]) Indizien. Nach der Art ihres Beweises trennt man nahe Anzeigen [37]) (im Sinne der Carolina redliche oder genugsame) [38]) von den entfernten Anzeigen [39]). Die im Civilprozesse vorkommende Abtheilung in praesumtiones hominis aut juris hat im Strafprozesse keine Bedeutung, da der Grund, aus welchem im Civilrechte der Gesetzgeber Anhaltspunkte und Durchgriffe aufstellen muß, nicht im Strafprozesse paßt, in welchem bei dem Streben nach materieller Wahrheit, der Richter durch gesetzliche Vermuthungen in seiner Ueberzeugung gefesselt und der Angeklagte zu schwierigen Gegenbeweisen genöthigt würde [40]). — Wenn auch in der Carolina [41]) und in neuen deutschen Gesetzgebun-

---

32) Zurhein Beiträge zur Gesetzgebung II. Bd. S. 49.

33) Baier. Strafg. Art. 328. fordert, daß gleichzeitige mit vorausgehenden und nachfolgenden Anzeigen zusammentreffen müssen, wenn Verurtheilung erfolgen soll.

34) Tittmann Handb. III, S. 549. Zurhein Beitr. l. c. S. 50.

35) Z. B. Finden der gestohlenen Sachen.

36) Billigung des Verbrechens, Unterdrückung des Gerüchts.

37) S. preuß. Crim. Ordn. §. 398. Baier. §. 327.

38) C. C. C. art. 27. 30. 31. 43.

39) S. versch. Bedeutungen in Stübel v. Thatbestand, §. 248. Tittmann Handb. III, S. 549. Meine Theorie des Beweises S. 396.

40) Dies zeigt sich am besten bei Betrachtung der praesumtio doli, wo sie gesetzlich (baier. Ges. Art. 43) aufgestellt ist.

41) C. C. C. art. 22 – 44. S. Darstellungen in Quistorp, §. 627 :c. Ranft über den Beweis, §. 147. Grolmann §. 453 — 61. Ueber den Sinn der Vorschriften der CCC. s. Gmelin über die peinl. Rechtspflege S. 78.

gen [42]) eine Aufzählung der Indizien vorkömmt, so liegt keine Absicht der Vollständigkeit zum Grunde [43]). Man unterscheidet noch allgemeine und besondere Indizien, je nachdem einige bei allen Arten von Verbrechen, andere nur bei gewissen Arten derselben als Indizien vorkommen [44]).

## §. 103.

### Thätigkeit des Inquirenten bei Aufsuchung und Benützung des Anzeigenbeweises.

Der Anzeigenbeweis wird nicht blos wichtig, in so ferne es auf Herstellung der Wahrscheinlichkeit gewisser Objekte oder Merkmale der Anschuldigung, a. in Bezug auf Existenz der That, b. Beschaffenheit derselben, c. Thäter, d. Zurechnung, e. Willensbeschaffenheit ankömmt, sondern auch, in so ferne der Vertheidigungsbeweis [1]) häufig, am besten durch Anzeigen, zu suchen ist. Ueberhaupt aber dienen die Indizien bei Abwägung der Glaubwürdigkeit und Prüfung der einzelnen Beweismittel [2]), und zur Erklärung mancher, in Beurtheilung des Verbrechens relevanter Erscheinungen [3]). Für den Inquirenten wird die Aufsuchung der Indizien wichtig, weil er **1.** bei dem Anfange der Untersuchung häufig nur durch Indizien eine Grundlage erhält, die ihn auf einen gewissen Verdächtigen führt [4]), und ihn entweder zum Ver-

---

42) Oesterr. Ges. Art. 412. Preuß. Crim. §. 399. Baier. Ges. Art. 310—19.

43) Meine Theorie des Beweises, S. 405.

44) Tittmann III, S. 549. (Auch baier. Gesetz, Art. 313—19.).

1) Von den Eintheilungen in Gegenindizien und Gegenvermuthungen ꝛc., unten in der Lehre vom Beweise.

2) Meine Theorie des Beweises, S. 439.

3) Z. B. wie die That geschehen sein konnte.

4) Z. B. wenn er Fußtritte findet, die vom Orte der That an einen bestimmten Platz führen.

höre einer Person [5]), oder doch zur näheren Beobachtung [6]), um neue Indizien zu gewinnen, berechtigt; 2. in so ferne er durch Anzeigen Stoff erhält, um darüber in den Verhören den Angeschuldigten zu vernehmen [7]); 3. indem er bei den einzelnen, wichtigen Schritten im Strafprozesse, z. B. Verhaftung, Erlassung von Steckbriefen, Spezialuntersuchung eines Anhaltspunkts bedarf [8]), um die Zweckmäßigkeit des Schritts beurtheilen zu können, was nur durch Sammlung der Verdachtsgründe möglich wird; Indizien führen den Inquirenten auch auf Beweismittel [9]), die er benutzen kann, indem sie auf Spuren aufmerksam machen, die sonst unberücksichtigt bleiben würden; 5. sie tragen dazu bei, um die Resultate der einzelnen Beweismittel besser controlliren zu können. — Die Pflicht des Inquirenten, in Bezug auf den Anzeigenbeweis, besteht [10]) I. in der Aufsuchung der Anzeigen, und hier muß die Regel gelten, daß der Inquirent jede vorgenommene, richterliche Handlung und jedes Verhör benütze, um Indizien aufzufinden, und entweder die Nebenumstände, welche mit der zu untersuchenden That im Zusammenhang stehen, so wie alle Thatsachen aufzusuchen, die bei Gelegenheit eines Verbrechens vorkamen, oder den Schluß begründen können, wem die That am ersten zugetraut werden kann. Augenschein, Haussuchung, Zeugenvernehmung werden die Mittel zur Entdeckung von Anzeigen sein [11]),

---

5) Z. B. wenn angezeigt wird, daß bei Jemanden gestohlene Sachen gefunden worden.

6) Z. B. wenn sich ergiebt, daß Jemand ein besonderes Interesse an dem Verbr. hatte.

7) Wenn Jemand am Orte der That auf verdächtige Weise gesehen wurde.

8) Meine Theorie des Beweises, S. 430.

9) Z. B. wegen den Personen, auf welche sich der Inkulpat beruft.

10) Stübel Criminalv. §. 2671.

und da auch zum Entschuldigungsbeweise Anzeigen beitragen, so wird der Inquirent selbst die darauf etwa sich beziehenden Anzeigen eben so sorgfältig erforschen, als er die Anträge des Inkulpaten um eine solche Erforschung berücksichtigen wird. Die Vernehmungen mit dem Inkulpaten selbst bieten auch Gelegenheit dar, neue Indizien zu erfahren. II. Bei der Benützung der Anzeigen muß a. jede Spur, welche darauf führt, oder, die Thatsache der Anzeige enthält, aktenmäßig gemacht werden; b. da es immer auf die Gewißheit einer Thatsache, welche die Grundlage des Schlusses sein soll, ankömmt, so muß diese Thatsache vollständig zu beweisen gesucht werden [12]). c. Da bei der Beurtheilung der Anzeigen nicht eine Thatsache, sondern eine ganze Kette zusammenhängender Thatsachen entscheidet, so muß die Inquisition auf die genaueste Ausmittelung aller Glieder [13]) dieser Kette gerichtet sein, und d. alle Umstände herstellen, von welchen der größere oder geringere Grad der Glaubwürdigkeit der Anzeige abhängt [14]), so wie e. alle Thatsachen zu erforschen sind, aus welchen Gegenindizien oder Gegenvermuthungen hervorgeheu können [15]).

---

11) Stübel l. c. §. 2647.

12) Z. B. die Drohung muß durch 2 classische Zeugen bewiesen werden.

13) Bentham traité des preuves I, p. 411.

14) So ist z. B. die genaueste Herstellung der Zeit nothwendig, in welcher gewisse Thatsachen vorgingen; s. einen hieher gehörigen Fall in Bayl Beiträge, S. 220.

15) Z. B. wichtig bei Vergiftungsanschuldigung; s. merkw. Fall in Hitzig Zeitschrift für Criminalrechtspflege, Jahrgang 1827, I. Heft, S. 117 ꝛc.

N. Schweighart

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Mittermaier, Carl Joseph Anton,

Das deutsche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichts-Gebrauch und Partikular-Gesetzbücher und in genauer Vergleichung mit dem englischen und französischen Straf-Prozesse ; in zwei Abtheilungen
Bd.: 1

Heidelberg 1832

Crim. 179 n-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10621660-5